(قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسألة أقول الظاهر أن الخلاف ينبني في هذه المسألة على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فكلا القولين ظاهر

أبي يوسف ويكتب في قول محمد أما إنه لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فإذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله إجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة من أصحاب الفتاوى قاضي وقال ظهير الدين ... إلى قاضي بلدة أخرى بعد البينة وأجاب إن كان دفع المال ثم أنكر ... مسألة القاضي إجماعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى أنه مستأجر دارا لها مستأجر سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها اهـ ملخصا أحرارا عن تضييع الحقوق أجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال إن صاحب الدين والبائع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فإن القاضي يسمع ويكتب اهـ أطلق القاضي فأفاد أن قاضي مصر يكتب إلى قاضي مصر آخر وإلى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر كما في السراج الوهاج معزيا إلى الينابيع ثم قال وإنما يقبل إذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما إذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام إذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما إلى بعضهما في الأحكام ثم قال وإذا كان الكتاب الذي ورد عليه في لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما إذا ترافعوا إليه من غير كتاب اهـ (قوله فإن شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه أو مسخرا وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه وإلا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة إلى الكتاب إلى القاضي الآخر لأن الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه وإذا حكم كتب بحكمه إلى قاضي البلد التي فيها الموكل ليستوفي منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم لأنه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه إلا إذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجحده فيحتاج إليه ليسلم إليه حقه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت للرجل إسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتثقيل قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اهـ فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله وإلا لم يحكم) أي وإن لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذه حاكم مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب إذا كان حنفيا فإن حكمه لا ينفذ ولو يرى ذلك وهو مقيد لأن معنى قولهم إن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين إذا كان القاضي شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وهو الكتاب الحكمي) منسوب إلى الحكم باعتبار ما يؤول إليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لأن الكاتب لم يحكم بها وإنما يحكم بها المكتوب إليه ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه وإن كان مخالفا لرأي الكاتب بخلاف السجل فإنه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه وفي تتمة الفتاوى ورد كتاب قاض إلى قاض آخر في حادثة لا يرى القاضي المكتوب إليه وهي مختلف فيها لا ينفذه وإن ورد فيها سجل نفذه لأن السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اهـ وقد أفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب إليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الإمام نجم الدين محمد بن علي الخواني يجب كثير من القضاة الكبار قبولهم

عليه كان الكتاب إليه آخر ما قد سلف من الفوائد وأما الصحاة على السجلة المنقول عن الذخيرة أن فيه روايتين قال والاعتماد على أن القاضي إن علم أنه مسخر لا ينفذ قضاؤه وإلا نفذ

أو روايته أنه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية وعلى هذا ينبني قوله ولا يكتب قاضي رستاق إلى قاضي مصر أم رستاق اهـ وذكر بعض الفضلاء أنه في البزازية قد صرح بابتناء الخلاف في هذه المسألة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله وإلا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال في النهر وأقول في الشرح إنما

قال فإن شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وإلا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم لأنه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه إلا إذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم إليه حقه أو لينفذ حكمه اهـ وهذا كالصريح في أن المراد بالخصم إما المدعى عليه أو وكيله وأنه لو أريد بالخصم المدعى

أحالوا إلى ما في الحوادث المجتهد فيها إلى الكتابة إلى القاضي الشافعي إلا في اليمين المضافة فإن دلائل أصحابنا فيه في ذلك واضحة وأعطيهم فيها لائحة والناس مضطرون إلى هذه اليمين ثم محتاجون إلى الفرج فيضطرون إلى ذلك فلو لم يحكم القاضي إلى ذلك لوقعوا في الفتنة اهـ (قوله وقرأه عليهم وختم عندهم وسلمه إليهم) أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا وأعيد الثاني إذ لا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة يستعينوا بها على الحفظ فإنه لا بد من التذكر من وقت الشهادة إلى وقت الأداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب إليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا أنه وإن يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود إن شاء وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف أنه لا يشترط على الشهود إلا حمل الكتاب والشهادة على أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة إلى لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فإن وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولم يقبله إلا بحضرة الخصم وشهود) لأنه للحكم به فلا يقبل إلا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من إسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لأنهم يشهدون على فعل المسلم وإنما يحتاج إليهم إذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي أما إذا أقر فلا حاجة إليهم بخلاف كتاب الأمان إلى أهل الحرب حيث يعمل به لا بينة لأنه ليس بملزم وهم إذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان كما في الهداية وقيد كما في الفوائد الظهيرية بأنه لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان وفي دفتر السمسار والصراف والسمسار فإنه حجة والمراد بقوله بلا خصم عدم قراءته بلا حضرة وقبوله فإنه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز أبو يوسف قبوله لا بينة ولكن لا يعمل به إلا بينة وفي السراجية قبل كتاب القاضي إلى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الأئمة الحلواني (قوله فإن شهدوا أن كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني إذا ثبتت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة أو وجدت الكتابة عنده بأنهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا أما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف أنه لا يفتحه إلا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج فقد يحتاج إلى تحويله إلى آخر لأنهم إذا لم يسلمه إليه ولم يقرأه علينا أو لم يختمه عند من لم يعمل به وقال أبو يوسف إذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي قبل وإن لم يقرأه ولو قرأه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بأنه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وعن محمد يجوز وإن كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل بهما بعدهما ولا يبطل في ظاهر الرواية بجنون الكاتب وردته وحده بقذف وعماه كعزله ذكره الشارح وإذا عزل المكتوب إليه فيما إذا بطل وحكم به ثم رفع إلى آخر فأمضاه جاز لمصادفته الاجتهاد وإذا كان الاختلاف في نفس القضاء فإنه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فإن المكتوب إليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية وهو بإطلاقه مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد الشهود عند ثم مات القاضي الشهود عنده وولي قاض آخر لم ينفذ ذلك

وقرأه عليهم وختم عندهم وسلمه إليهم فإن وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله

(قوله وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار مخل فان عبارة الفتح هكذا ولم يحرر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطها
هناك كتاب القاضي الى القاضي اهـ فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامر في مصر غير مصر القاضي (قوله وقد أفتيت فيمن شرط
الشهادة الخ) قال في النهر كأنه على في المنح قوله في الاوقاف بشهادة وعندي فيه نظر لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب
ولا يسامع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها للشهادة في الاموال انما فيه اثبات ولا تنها والقضاء أهلية أهل الشهادة لو عاق في الاوقاف
شاهدة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الاول فليتأمل ر تعذر (٥) المسلم وعرف الواقفين مراعى ولم يسبق

الشهادة حتى تعاد اهـ وقد ذكروا هنا أن موت القاضي يبطل كتابه وهو محمول على ما اذا كان عدلا فسق عند العمى (قوله ويموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب لأن الكتاب اعتمده الا اذا عمم لا تباعه الكل فيه بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد وأجازه أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا في الخانية وفيه بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب يبطل كتابه ولا يحكم عليه بشهادة أولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ردد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وصرح به في شرح أدب الخصاف وسيأتي بعده ﴿ فروع ﴾ يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جازت شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذي ولاه أصلح الله أمر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلده فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث رفعا للحرج للحاجة ولو كتب لم يخرج من بلده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قاله بعضهم واذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في شرح ابن الصدر والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخصاف (قوله ويقضي المرأة في غير حد وقود) لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن يأثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى اهـ فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستقر به بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس

بمر رأى شاهده في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية

و يموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم ويقضي المرأة في غير حد وقود

ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسري الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن يصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا فقطعا لان فيها ليس

مخلصا عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم عرفهم اهـ وهذا برهان
بين لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فنقر بر في تقريرها شهادة وصاية ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اهـ وذكر الحموي عن
المقدسي موافقته في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء مانصه بل الظاهر ان في الأوقاف متعلق بهما اي الناظرة فقط وأما قول المقدسي فالمتعارف
في الاوقاف خلاف هذا فلا يتبع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب ان شهادتها في غير حد وقود جائز فكذا فاو هذا صريح في صحة تقريرها
في الاوقاف اهـ كذا في حاشية أبي السعود ودلت كلام الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء سواء المذكور في النهر وأما افادته لدخولها
في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف فليتأمل والله تعالى أعلم

(قول المصنف ولا استخلاف قاض الا أن يفوض اليه) قال الرملي وفي الشارحانية نقلا عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولي القضاء
غيره الا اذا كان مكتوبا في منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز فان ولى غيره من غير هذا تكون قضاؤه موقوفا على اجازة الاول
(م) ولو أن الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فاستخلف رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز
حكمه لو كان قاضيا جاز امضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف
جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا أو صبيا لم يجز وان كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز ويصير الثاني قاضيا
من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الاول حتى لو أراد القاضي الاول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة للاول استبدل
من شئت اه (قوله فدخل المولى في القضاء) (٦) المصرح به ان القضاء عقد من العقود وان كل

لا مجيز له حال صدوره من المولى لا يتوقف وكذا يجب أن يكون قضاء المولى ان كان له مجيز حال صدوره يتوقف وما لا

ولا استخلاف قاض الا ان يفوض اليه ذلك

يقدر أن يبطله اه وأشار المؤلف الى صحتها المطاردة على الوقف والوصاية على الثاني بالاولى كما في فتح القدير وأما قضاء الحنفي فيصح بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوبة اه (قوله ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمل ما اذا كان بعذر أو لا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فأجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة أهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين فان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فاذا جاء يومه أجاز ما قضى جازت اه فدخل الفضولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلا فأجازه القاضي جاز ثم اعلم انه فهم كما في الوكالة بقضاء الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المستصفى فشمل المفوض اليه ما اذا كان صريحا بأن قال له ولّ من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك الوكيل العزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه يملك المنفعة فملك تمليكها وفي الملتقط الناصي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه أن يحكما أو ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة اه وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الانابة عاد بما عنده وقضى له أو لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام جاز اه وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفيها وان أرادوا أن ينفذوا قضاء الخليفة عند القاضي الاصلي فهو كالوأنه واقضاء

فلا كذا دار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضي ولو قضى بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفا ويقوى من أفتى بعدم الصحة بحمله على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته يحمل على الاجازة الاجمالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء
(قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كما لو صح التوكيل اذا باشره الفضولي توقف وفي قولهم كل عقد صدر له مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على اجازته واقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه   قاض

تأمل ويتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي اذا قضى للامام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه ان القاضي نائب عن العامة كما في المحيط واذا كان كذلك لم يكن فعله منسوبا اليه ومن قال بأن القاضي نائب عن السلطان فلعل وجهه عنده اعتبار الطريق فيه اذ الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى ولا طريق الى التحكيم جاز ذلك فيه بالباب الفضاء له وسيأتي أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البزازية كما في السراجية) قال الرملي فحصل ان في المسئلة قولين وجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائبا عنه وانما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الاشباه والنظائر انهم نواب القاضي في جميع الاحكام من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في فصاله من التهمة اذ فعل النائب كفعله فصار كأنه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

قاض آخر بعد ما اقضى وفي أدب القاضي للصدر الشهيد ما يقتضي خلافه وقواعد الأصل وكذا الأصل يقتضي شهادة قواعد الباب اهـ وفي البزازية عزى الخلع من الروضة فيما إذا قضى من ...ان بأنه كان وقد جرى عندي من قاضي الروح ... فقال الفقيه الإمام لا يقضي القاضي بالحرمة إلا أنه كلام الباب إنما ... على كلام القاضي إذا أخبره ... قلت في نوع في الأقضية وإجابة يقضي بما شهد وقواعد الأصل وكذا لو قضى بقضي بما شهد وقواعد الباب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية ولم يأذن بكتابة الإقرار ولا بقطع الحكم به فقبل ما أمره له قضى وليس له أن يحكم ليس له ما قضى أن يحكم إخبار خليفته بسماع الشهود فقبلها من بناص وكذا لو أمره بالإقرار ورجل الآن بسمعه مع آخر وقد ما يطلب أخوه به بعد تحرير فإن شهادة مستحرة إنه قضى وشهادة كلام الغلط بأنه لا يقبل خلاف بواليهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم ... من قومس البهم لقضاء وكذا بعض نواحي دستب لا تصح إلا ما سماه شهادتهم تنكيف تصادقهم ... عن شهادته ... ثم إنه يسأل فعلت بينه لمع عدالة ركل ذلك من يهاون من الدين بالشرع وقد رأيت من الشباب من أسداه أمر أنه الذي يدعي أنه لم يعص مشاهد ... الله تعالى شأنه قال لا عرف وآثار لا يحطاهي ... يار بعمده ... فقال أنا أعلم بالصلح والله يعلم المفسد من المصلح اهـ فالحاصل أن القاضي إذا أول الخليفة القضاء يحمل قوله وإن ولاء سماع الدعوى والشهادة ولا يقبل قوله ... ما نص كما لا يخفى وفائدة هذا الاسم يعرف أن يطلب الخليفة للمدعي شهودا أو يكتب فلعل الشهود الآتيهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيتوقف القاضي لينظر إلى الخانية كذا في الخانية وقد سئل عن صحة توليه القاضي إنه قاضيا حيث كان ماذون له بالاستخلاف وأجيب ثم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشمل ما إذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البزازية ولو فوض إلى غيره القضاء على وفق مذهبه يجوز إجماعا اهـ وظاهر المذهب أن المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة يملكه قبل الوصول إلى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم إذا ولوا من السلطان قضاء بلدة بعيدة بإرسال خليفة يقوم مقامهم إلى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وستين وتسعمائة فأجبت بذلك والله الموفق ثم رأيت الإمام الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي إنما يصير قاضيا إذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء ألا ترى أن الأول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اهـ وهو يفيد أن القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله إلى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اهـ إلا أن يقال إن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان ولا كلام فيه إنما الكلام في غيره الآن وفيه ما سنذكره لأنه قاضيا لأن له التوكيل والإنابة إلا إذن السلطان وأورد هنا إشكالا على مشايخ خليفة القضاء فإن التعليل المذكور يجري فيها وأجاب بعض العلماء بأن المقلد بعمل ما لا يعمله الوكيل والوصي فيكون نوع الفساد في القضاء أكثر اهـ (قوله بخلاف المأمور في الجمعة) يعني فإن له الاستخلاف وإن لم يفوض إليه ذلك لأن الإمام الأعظم لما فوضها إليه مع علمه أن العوارض المانعة من إقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وشرطها بعرفة ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم لأنه لا يحتمل التأخير عن الوقت فكان إذنا له بالاستخلاف دلالة وما خبر سماع الخصومة إلى حضور الإذن من الإمام الأعظم يمكن لأنه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج وظاهره أن الاستخلاف جائز وإن لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما إذا مرض من الخطبة أو سافر أو حصل

لكنه ذكر في الباب السادس الخ) قال في النهر ومقتضى الأول أنه لا يستخلف والثاني أنه يستخلف فيحمل على أن إرسال النائب بإذن الخليفة أو أن ذلك معروف بينهم اهـ وفي حاشية أبي السعود وأقول جواز إرساله ليعرف أحوال الناس لا يستفاد منه جواز حكمه قبل وصول المرسل ثم رأيت شيخنا السيد الحموي في نفس العبارة ما نصه ليس المراد بعض الإرسال إنما المراد الإرسال على أن يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ فلا يعول على ما أفتى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله إلى محل قضائه اهـ ما في

(قوله بخلاف المأمور في الجمعة)

الحاشية وأقول لا يخفى أن الكلام في صحة الاستخلاف ولا شك أن قوله بأنه يقدم ذلك وأما أن له أن يحكم أولا فبحث آخر لا ذكر له في كلام صاحب البحر لا سيما وقد اشتهر الآن أنه الواقع الآن وقد ذكروا في كتاب القضاء وإذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل وعلل بأنه لئلا تبقى قاضيا صيانة للمسلمين عن تعطيل

وما يأتيهم اهـ فما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبني على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه كوصوله ليفيد أن لنائبه الحكم فتأمل

(قوله وفي فروق الكرابيسي الخ) قال الرملي في كلام صاحب الفروق اشعار بجواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكن
مرة بعد أخرى فلا بد من حمله على ما اذا حضر العاقل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اهـ ذكره الغزي أو
وقد رد عليه ابن كمال باشا في رسالة ردا بليغا فقال انه ... فيه أخرى ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والتوقف
الاذن هو الاول دون الثاني وتمامه فيه (قوله بأن اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) هكذا أجاب به العلامة أحمد بن يونس
الشلبي حين سئل عن معرفة جوامع وخطبائها ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد
وقد جرت العادة بأن من أقيم خطيبا (٨) وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أولا فانما حصل العرض

والاذن بعده ولو تطاولت المدة وبعرف البلاد ليس بعزيز اهـ ملخصا (قوله واعترض بمن أفسد صلاته الخ) اى بما لو استخلف شخصا لم يشهد الخطبة ثم افسد صلاته ثم افتتح الجمعة (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان واقعا لرأيه) أي لرأي القاضي المرفوع اليه

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

حكم القاضي الاول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فعم) فيه نظر فان ذلك اذا كان الشرط عما مثبتا مثل ان كلمت رجلا وهكذا فان المعنى لا كلم رجلا فيكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك ان النفي المثبت مثل ان لم أكلم رجلا

لما يقع فاسد خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما نصه فانه قال فرق بين القاضي والامام فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة في جواز أن يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اهـ وبه علم أن ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا أصل له فانه توهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ مشايخ ... بعد اذا الجمعة بأن اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحبا لتوليه النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقتا وكذا في الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعد الخطبة قبل الشروع في الصلاة فلم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا وفي النهاية واعترض بمن أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للأول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الحاقه بالباني لقيد شروعه في تلك الصلاة الاولى فتأمل اهـ (قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرأيه أو مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فعم فليس في كلامه ما يوهم أنه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه وفي المعراج وأعاد كلفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لان فيه فائدة من احداهما قيد ما قبله بأن القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فقضى فصادف موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يمضي على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن قوله أمضاه فيما اذا كان موافقا اهـ وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاجتهاد وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم فيه مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى ويشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه أو مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا على قضائه أو مات أو عزل كما في خزانة الاكمل

فلا يعم لانه في معنى لا كلم رجلا فهي نكرة في سياق الاثبات بخلاف الشرط الواقع عقيب ... مثل ان قال
سألك رجل فأكرمه فانه أيضا عام في العموم لانه في سياق الاثبات وما في المتن من هذا القبيل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد
ان علمه الخ) قال ابن الكمال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضي عالما بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسألة مجتهد فيها
اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالما بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي اهـ (قوله ويشمل قوله
حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي الاول الذي رفع حكمه الى القاضي الثاني ثم ان هذه المسألة غير ما قبلها
فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضي الاول عالما بالخلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا اذا كان ناسيا أو حكم
على مذهب غيره

ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزياً إلى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين اسحق للسلطان أن ينقضه اهـ وفي فتح القدير وقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسألة أعني ما إذا قضى المقلد بخلاف مذهبه وإنما لمذهب مجتهد ففي البزازية معزياً إلى شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالفتوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضاً اهـ وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع أنه لا ينفذ وفي بعضها أنه ينفذ ولم يذكر فيه خلافاً والصحيح أن فيه خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الإقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو يعلم فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر أن القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا مطلقاً وظاهره أن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا إنما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم برجوع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفي وهل يصح الثاني أم الأول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وإن كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسألة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم مخالف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الإمام الذي يقلده وهذا إذا كان القاضي مقلداً وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا فهل يصح قضاؤه أو لا والجواب أنه إن كان ذاكراً لمذهبه لا يجوز وإلا جاز عنده خلافاً لهما اهـ ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل إن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه عمداً وقع باطلاً وإن كان ناسياً عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا إذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما إذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالإجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

(قوله وفي العامد روايتان) كذا اقتصر في معين الحكام على رواية عدم النفاذ حيث قال كما في الرملي عند ذكر الناسي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما إذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه وأما إذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكره مذهبه لا يجوز حكمه بالإجماع اهـ لكن في الشرنبلالية نقل عن شرح الجامع الكبير أنه في العامد لا خلاف بين أصحابنا وإنما الخلاف بينهم على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرنبلالية نقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر بعد ما مر آنفاً عن الفتح وهو ظاهر في أن كونه عالماً بالخلاف إنما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على روايته عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الإمام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد إلى القاضي والحاصل أن المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلاً لا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف الخ) حاصله أن صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في الناسي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح من قوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرملي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير ظاهره أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اهـ غير ظاهر ثم إن ما ذكره في البدائع رحمه الله أن المجتهد إذا حكم بخلاف مذهبه عمداً كان ذلك رجوعاً عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانياً وإن لم يعلم أنه خالفه عمداً يحمل عليه لا على أنه نسي مذهبه وحكم بخلافه إذ الأصل أنه فعل ذلك عمداً وهذا معنى قول البدائع لأنه لا يصدق على النسيان الخ

(قوله وعلمهم لا ينقض الحكم في المجتهدات الخ) قال الرملي بعد أن نقل ذلك هذا إذا لم يقيده السلطان بمذهب أما إذا قيده بمذهب كما إذا قال له أو كتب في منشوره وليتك لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلا فلا ينفذ قضاؤه

لأنه لا يصدق على الناسي بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اهـ ملخصه والحق في هذه المسئلة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه وإن كان متوهما أنه على وفقه بأنه باطل عند بعضهم إن وافق مجتهدا فيه وإن كان معتمدا مذهب غيره فإنه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فإنهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فإذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فإذا كان القاضي متوهما أنه مذهبه فأخطأه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الإمضاء إلزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وإن أرادوا إثباته واحكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى فإنهما شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اهـ فلو رفع إلى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط إحضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال فسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحا ولو شهدوا أن قاضي قضاء البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فصل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فإن قال الشهود إن القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه اهـ وكذا في الفوائد الفقهية أن القاضي إذا ارتاب في حكم الأول له أن يطلب شهود الأصل وإذا علمت ذلك ظهر لك أن الشاهد الواقع في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وإنما تقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي ولأن لم يكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول بعده فإن قلت القاضي إذا قضى في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وإن لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البزازية في فصل فسخ اليمين المضافة وإن تزوج رجل امرأة بلا أمر وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رافعا إلى القاضي فإن أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم النكاح لا يكون قضاء حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد القضاء باليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ ثم قال وروي عن الإمام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأي الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يمسك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة ويفارقها لأن القاضي إنما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك يتحول رأيه لأن لا ينقض رأيه بذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن تتزوج امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي أنها زوجته ويحكم بالفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها عليه حرام أخذا بمذهب الثاني فيترافعان إلى القاضي الحنفي فيحكم القاضي الحنفي بأنها زوجته بمذهب محمد اهـ فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل

بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكذا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره (قوله الشاهد الواقعة الخ) قال الرملي سيأتي أيضا في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اهـ قلت وتقدم أيضا في البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ) أي بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فإذا قضى شافعي الخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المؤجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار لأنه لم يوجد فيه خصومة وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اهـ وذكر فيها أيضا أن اشتراط تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادي قاضي قضاة الحنابلة في رسالة له وأما الحكم بالموجب فيصح الحكم فمعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فيه طرق الدعوى فإن

فإذا

كانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المتأخرين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو المقتضي ... خلافاً لمن زعم اتحادهما فالمقتضي لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أي لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أولا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لأنه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بالموجب وارد على الآثار نصاً وعلى الصحة ضمناً بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول

(١١)

الآثار ضمناً لا صريحاً فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لأنه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر أنه علة لقوله لا أنه يفيد الحل الخ وأصله نظراً في عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم بخلاف ما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بإفادته الحل فإن ما في الخلاصة دل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب ما يخالف هذا المحل حيث قال ولقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى إن القضاء به لا ينفذ إما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الإجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لأن استحلال مخالفة كل من ذلك كفر ولا ينبغي أن يكون المراد وإما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أولا ومن الإجماع ما كان ظني الثبوت أو الدلالة فهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقاً نظر ظاهر إلى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً وبشاهد ويمين المدعي ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر

فإذا قضى الشافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكماً منه بأن لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكماً بأن الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من موجبه لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا يسوغ للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكماً بأنه لا يصح نكاح الفضولي الحر بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع فإن خالف واحداً منها لم ينفذ وإذا نفذه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامداً لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وإنه لفسق للعطف وأما إذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله لأن الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقاً أهل لغير الله به ولذا قال في التحرير إن الواو يحتمل أن تكون حالاً فتكون قيداً للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فإنه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للإجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة أن القضاء بحل متروك التسمية عامداً جائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لا أنه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والأصوليين حيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الأصوليون إن هذا القول لا يصلح عذراً لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض قضاء بيع أم الولد لمخالفته لإجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لأبي زيد أن محمداً روي عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وصرح على كون الخلاف في الصدر الأول شرطاً لكون المحل اجتهادياً بما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الأقضية وأمثالهم

(قوله والحاصل أن كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما مضى الاضطراب فظهر أن فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكرر مع ما قبله نعم في هذا بسط له على ما مر (قوله واعتماده أن ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما الموصولة اسم أن واختلف صلة الموصول وقوله فقضى معطوف عليه وقوله فإنه أعم الخ تعليل للتعميم بقوله عالما أو لا وقوله ثم جاء معطوف على قضى والإشارة بقوله هذا للقاضي الأول وقوله (١٢) أمضاه خبر أن والضمير فيه عائد للقاضي الآخر هذا وقد نقل في النهر كلام الفتح ملخصا ثم قال وأقره في الحواشي السعدية وعندي فيه نظر وذلك أن الداعي لحمل المشايخ كلام محمد على ما مر أن شرطه أن يكون الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا شبهة تنفي البناء كما قال السرخسي وغيره وجزم به في الملتقى حيث قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لا ينفذ فإنه ذكر في السير الكبير أنه مدبرون غنموا عنوة فأتى رجل فاعله فباعهم القاضي على ظن أنهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر أنهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير جاز اهـ فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي عالما بالاختلاف فيه الفقهاء يعني عالما بالخلاف ثم ليصح قوله أمضاه إذ قد علمت أنه مع عدم العلم لا يمضيه فإن قلت في الخلاصة هذا الشرط

بعضهم واختلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي أن هذا لا يتم إلا إذا صح أن مالكا والشافعي وأصحابهما مجتهدون ولا شك في كون المحل اجتهاديا والأولى لا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولذا نرى في أشياء المسائل جعل المسألة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك إذا لم يعرف الخلاف إلا بين هؤلاء إلا أنه يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الأب إذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فإن على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فإذا قضى به قاض نفذ وفي حصر منهاج السير عن مالك فيمن طلقها تقضى عليها بستة أشهر لم ترد ما فإنها تعتد بعده بثلاثة أشهر فإذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لأنه مجتهد فيه لأنه نقل مثله عن ابن عمر وفي هذه المسئلة يجب حفظها فإنها كثيرة الوقوع اهـ ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الأنواع كلها نفذ اهـ وهو مذهب الشافعي والحاصل أن كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلاف مالك وأخرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال إنهم إنما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لا لأجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة ثم اعلم أن صاحب الهداية نسب أولا عبارة القدوري وهي وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولا لا دليل عليه وما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه اهـ فقال الشارحون أعاد ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين إحداهما التقييد بالفقهاء وأفادة أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فإن القدوري لم يتعرض لذلك ويحتمل أن يكون مراده إذا كان رأيه في ذلك موافقا الحكم الأول أمضاه وإن كان مخالفا له لا يمضيه فأفادت رواية الجامع أن الإمضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعقبهم في فتح القدير بأنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف واعتماده أن ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الأمر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بأنه مختلف فيه أولا فإنه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاه فلم يفد أن الثاني عالم بالخلاف ولم يسق الكلام فيه فإن هذا هو المقصود بالكلام في القضاء الأول الذي ينفذه هذا حكمه وليس فيه دليل على أنه كان عالما بالخلاف إلا من طريق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على أنه ينفذه إن كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيده أيضا فإنه قال إذا رفع إليه حكم حاكم وهو أعم من أن يعلم ما إذا كان مخالفا لرأيه أو وفاقا اهـ وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية بإعادة ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلف فيها الفقهاء فإنه يسوغ محل اجتهاد فإن قضى قاض بقول أمضى الخلاف وأما عبارة القدوري ففيها استثناء كما علمت وإذا علمت ذلك فقد ذكر أصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ قضاؤه فيها ما هي لم يثبت كتاب أو سنة مشهورة أو إجماع إنما هو على عبارة

القدوري

وإن كان ظاهر المذهب لكن في خلافه إلى كلام محمد إنما هو مبني على ظاهر المذهب اهـ أقول لا يخفى أن حاصل كلامه أن الذي أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاه وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم أنه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عالم بعد تسليم أن كلام محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتى به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة الواقعات أدل دليل عليه جزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأبان المرام

المدروى وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا الأشبه اليه وانما رأيت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاف أن القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز وأراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اهـ فهذه العبارة أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا السر أورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء بها أخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوائد ملخصة ولا بأس بسردها تكميلا للفائدة فما قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين أو فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة غائبا أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بالتقادم أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بحل متعة عتق ونحوه أو بسهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على وصية مختومة من غير أن تقرأ عليه أو بقضاء المرأة في حد وقود أو بقضاء عبد أو صبي أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين معسرا أو بجواز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطلان عفو المرأة عن

(قوله أو سقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته بطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال في الفتح بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر الخ والظاهر ان هذا اسقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهي قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهي حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقضى قاض بأنه لا يقع لذلك أو أبطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك ويفسد على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيغ اذا أوقع الثلاث وهي حبلى أو في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصري اذا أوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية من غير فصل والمراد به الطلقة الثالثة ومن قال لا يقع شيء أو يقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الأول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اهـ أقول وبهذا يظهر ان ما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا وهي حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم قطعا أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء شرح أدب القضاء (قوله أو في قسامة بقتل) قال الرملي أي قضى بما فيه القسامة بالقتل اهـ (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجر على رجل فاسد مستحق الحجر فجاء قاض آخر فأطلق حجره وأجاز ما صنع كان الاطلاق جائزا وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل الاطلاق أو بعد الاطلاق فهو جائز ووجهه أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به فيطلق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون تمامه بل يتوقف على امضاء قاض آخر فاذا أمضاه نفذ وصار قول القاضي الثاني بيانا في محل مجتهد البيان من الثاني في محل مجتهد فيكون نافذا لانه قضاء في محل مجتهد فيه ولو قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يرده فكذا ابن الثاني لا يكون للثالث أن يرده فاذا رد القاضي الثاني القضاء الاول بطل ولا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي اذا قضى بحادثة وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اهـ وأنت خبير بأن كلامنا فيما لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذه قاض آخر نفذ

(قوله أو بصحة بيان الخلاص) بيانه ان الانسان يبيع دارا من انسان ويسمى له الخلاص أو عبد البائع يسمى له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو ضامن ليخلص ويسلم الدار من المستحق اما بشراء أو هبة أو بوجه من

الوجوه فاذا قضى كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك البطلان فيصح ما قضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا استحسن قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتمامه في شرح أدب القضا (قوله

وبنفاذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا او باطنا في الاملاك المرسلة

او بعدم تحكيم المعرس) كقوله لآخر أما أنا فلست براك (قوله لم يحكم بصحته قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية بخلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الاول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطرق الواقعة عنده الخصاف فيهما ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر

ان يقولوا على قول المصنف انه لا يحل لمن قضى أو بصحة بيان الخلاص وألزمه بتسليم الدار عند الاستحقاق أو بزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم ملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بعبد البدعة بحكم المعرس أو بعزله في رقيق أعتق المستسهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الاجتهاد انما يتحقق بعد القضاء فاذا قضى فقد وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكره الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد فيه هو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اه فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير وفي شرح قوله ولا يقضي على غائب والذي ينبغي النظر أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اه وسيأتي أيضا ما فيه فراجعه من ساوق الاصلاح ومضى حكم قاض قال في الاصلاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير نافذ ولم ينفذه قاض آخر لم يحكم بصحته قبل ذلك اه (قوله وبنفاذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الأملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير أهل لها وله قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بمسئلة الملاعنة فليس بشيء اه يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بل من جهة أحدهما في الرمي بالزنا أو نفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام بينة زور وقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمشتري وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت أنه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها ديانة الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها ونظائرها

موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا لان القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق لمذهبه الى آخر ما قرره فتأمل (قول المصنف وبنفاذ القضاء)

انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر وأسأله التيسير لكل عسير

وطأها ولا يحل للأول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن صور المحرم صبي وصبية سبيا فكبرا وأعتقا
فزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة فإن رجع
الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في
هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وأما
الشاهدان إنما ينفذ القضاء باطنا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
الشهود لم ينفذ كذا في فتح القدير الثاني كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت
معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو رضاع لم ينفذ لأنه لا يقبل الإنشاء وأما الاشتراط حضور الشهود
للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر
الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اهـ فالمعتمد الاشتراط وإذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح
القدير من النكاح فوجهه أن العقد حكم الحاكم إنشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء
لا يراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد
بشهادة الزور لأن القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ إجماعا
لأنها ليست بحجة أصلا لأن العثور على ما عرف ولإمكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
وقيد بالشهادة لأن القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه
القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الإقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا
لا يشكل إذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للإنشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لأنه يقبل
الإنشاء وأجيب بأنه إنما ينفذ إذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لعدم علمه وإنما ادعت الفرقة
كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لا يحل وطؤها إجماعا وفي البزازية فصل الأيمان سمعت بطلاق زوجها
إياها ثلاثا ولا تقدر على منعه إلا بقتله إن علمت أنه يقربها فلتقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الأوزجندي
أنها ترفع الأمر إلى القاضي فإن لم تكن لها بينة تحلفه فإن حلف فالإثم عليه وإن قتلته فلا شيء عليها والبائن
كالثلاث اهـ وأطلق في العقود فشمل عقود التبرعات ففي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع
بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالأقل
تبرع من وجه وإطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيهما باطنا أيضا لأن التبادل في ضمن صحة القضاء
فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد
المأذون وفي إصلاح الإيضاح أراد بالفسخ إبطال العقود بأي وجه كان فيعم الطلاق اهـ وليس
بصحيح لأن الطلاق لا يبطل النكاح وإنما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ
ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فأنكر فحلف
فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اهـ فعلى هذا القضاء
بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الأملاك المرسلة أنه لا ينفذ باطنا في النسب
وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به في الولوالجية فقال إذا أشهد زورا أنه أقر أن أمته بنت له جعلها القاضي بنتا
له تثبت جميع أحكام البنتية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول ولا يحل له أن يطأها ويرثه وهذا
بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا وعلى الاختلاف اهـ وفي المحيط ومن
مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالإجماع ونص الخصاف على أنه ينفذ عند
أبي حنيفة في النسب وفيه عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من
غيره بأن يدعي شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو أبوه ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي

بالمسألة اهـ ما في المحيط وفيه والشهادة بعتق الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اهـ فإن قلت ينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم أر فيما في الشهادة بأن الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بأن الواقف أخرج ولا بأن أدخل فلا بأن روايا إذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ما عدا الأملاك المرسلة فإنه ينفذ باطنا حيث قال وكل ما قضى به القاضي إلى آخره بناء على أن التحريم يشمل الصدقة والصمي خصوصا إذا قلنا بأن الوقف من قبيل الإسقاط فهو كالطلاق والعتاق وعلى هذا فالمستثنى نعم لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اهـ كلام لأن الطلاق مقابل الفسخ لأنه نقض العقد والطلاق بصفة وقيد بما في الإيضاح وهو لهم إن المسألة ملحقة بالقضاء بالعقود والفسوخ فمقتضى أن لا يطرقه إلى المدعي لكونه عالما فيه ولوجدت الأملاك لكان أولى لتشمل ما إذا شهدا زورا بدين لم يدينوا ببينة فإنه لا ينفذ وإذا لم ينفذ باطنا في الأملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطء والأكل واللبس ويحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لأنه لو فعله جهرا نسبه الناس إلى الفسق أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الإرث حكمه حكم الأملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بشهود زور فيه باطنا اتفاقا وإن كان ملكا بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أن الإرث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكبرى أنه بسبب ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا إنما أنا بشر فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار إنه قاله عليه الصلاة والسلام في مواريث درست والميراث مطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول اهـ ثم اعلم أنهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لأن قول أبي حنيفة يورث الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما إذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهما فلأن نكاح الأول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما وأما عند أبي حنيفة فإن الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني محللا هذا إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فأما إذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لأنها كانت منكوحة الأول فلا تتزوج إلا من الأول اهـ وأشار المصنف إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها إلى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل إنه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وإن رافعها إلى قاض آخر بعد القضاء الأول فإنه لا ينقضه وإن كان على خلاف رأيه وهذا إذا قضي له فإن قضي عليه بالبينونة والثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي إجماعا وهذا كله إذا كان الزوج عالما له رأي واجتهاد فإن كان عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضي له أو عليه وهذا إذا قضي له فأما إذا أفتي له فهو على الاختلاف السابق لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي آخر المصنف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأي لا يهدم الرأي والقضاء يهدم الرأي والرأي لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر

(قوله حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ) عبارة الهداية وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك (قوله فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها) كذا في بعض النسخ وفي أصل النسخ فقال محمد يحل للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله في الظاهر صوابه في الباطن وقوله وأما في الباطن فلا يحل الصواب إسقاطه والاقتصار على المعلل وعبارة الولوالجية هكذا وأما الزوج الأول عند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر وأما في الباطن عند محمد يحل وعند أبي يوسف لا يحل لأن قول أبي حنيفة الخ اهـ ملخصا وقوله وصار كما إذا تزوج امرأة الخ هكذا رأيته في الولوالجية كما هنا فتأمله ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسألة في شرح أدب القضاء للخصاف قال إذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلا ولي فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولوالجية وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الأول (قوله فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد الخ) قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لأن اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي رجحه على اجتهاد الزوج وأما والأخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا إنما يمنعه من القربان قبل القضاء أما بعده فيعتقده باطلا كما فرضت المسألة فلا اهـ (قوله فإن كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا

وأما مثال الثاني فإن نفقه الثالث في قوله أنت طالق البتة فأمضاها ثم عزم عليه فإن تحول رأيه الى أنها رجعية لم يحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فإن هذا القضاء يهدم رأيه في أنها بائن ومثال الرابع إذا قضى قاض ثم تحول رأيه فإنه لا ينقض ما مضى لأن الرأي لا يهدم القضاء وإنما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصرا (قوله ولا يقضي على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلم يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر اه ولذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والأولى أن يفسر بعدم النفاذ ولهم إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ وقد اختلف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وأنه لا بد من امضاء قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان وعن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بأن الفتوى على النفاذ جواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ونفتي بعدم النفاذ وقيل إن رآه من يقضي به ينفذ اه لكن اشتبه على كثيرين فوهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر أنه في حق من يراه للاجماع الحنفية على أنه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغائب وعن الغائب عنده لا يفعل إلا وقال إن حكم على الغائب ينفذ اجماعا لأن المجتهد فيه نفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فإذا رآه القاضي حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفاسق وعليه الفتوى اه فإن دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بما عن جواهر زاده وفي قوله فإذا رآه حجة اشارة الى أنه ممن يرى القضاء على الغائب حجة الحنفي النافذ ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف لم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا اه والذي

(قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يأتي على القول بأن الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فإن قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافيات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لأن القضاء لا يخلو إما على حاضر أو على غائب فإذا فتح باب القضاء على الغائب ربما ترك منه القضاء على غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر أنه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان ممن لا يراه الحنفي ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه من كونه ناسيا أو عامدا وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وأن هذا في غير قضاة زماننا فما قال الرملي في جامع الفصولين فتنبه ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة أنه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وإنما عرف من الجوابين أنه اختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الاول جواب عن

ولا يقضي على غائب

الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون بدعوى المذهب لأنه لا خلاف في نفاذ القضاء اه فهو كما ترى صريح في أنه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب الشرط أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي أما الحنفي فلا لأنه حينئذ لا يمضي لما ذكر ويرده ما تقدم من الاختلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فإن دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مر أيضا أن الفتوى على النفاذ وعليه مشى البزازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه فتأمل (قوله فالظاهر عندي أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلا لو طلق امرأته بعد الدخول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر فإن كان لا يرضى أن يسافر أو يوكله وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك في مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه أنه حق لا زور ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه

ظهر لي في كلامهم أن المذهب عند أصحابنا عدم جواز القضاء على الغائب وأن القاضي الذي يرى أن قضى
بما يدين به نفذ على الأشياء لأن الاجتهاد في نفس القضاء وما عداه هذا من الأقوال من تصرفات
بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله تعالى ما يعين المصير إليه وهو أنهم اتفقوا أن الفتوى على النفاذ إذا قضى
على مفقود لأنه في معنى الميت ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيخان من باب قبول
القضاء في المجتهدات رجل غاب وجاء إلى قاض وقال إن لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب وإني
أخاف أن يتوارى هذا الرجل فنصب القاضي وكيلا لأبيه ثم قال أبو بكر إلا أن يلي المال يحكم بذلك ثم رفع
ذلك إلى قاض آخر فإنه ينفذ قضاء الأول لأن بيت المال ما قامت عن على الغائب يكون
القضاء على الغائب إعانة للغائب وهذا خلاف المفقود فإذا أقام القاضي وكيلا في طلب حقوقه
لأن المفقود منزلة ميت فكان للقاضي التصرف في ماله اهـ أقول في عدم القضاء عليه وهو مفقود بما
ادعى الحق منه سواء كان بإنكار الشهادة أو غاب بعدها أو قبل التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس
حاضرا في البلد أو غائبا عن البلد وأما إذا أقر عند القاضي ثم غاب قبل أن يقضي عليه فيقضي عليه وهو غائب
لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة وإذا نفذ القاضي إقراره سلم إلى
المدعي حقه سواء كان نقدا أو عقارا إلا أن في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا وجد في يده بيت يكون مقرا
بأنه مال الغائب ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لأن البيع قضاء على الغائب ولا يجوز كذا في شرح
أدب القاضي للخصاف وأما الإشهاد فلا بد له من الحضرة وقال في شهادات القنية شهدا أن القاضي
شهودا أنه حكم لفلان على فلان بكذا وإشهاده باطل والحضور شرط وقيل شرح الحاكم عن
المحكمة ثم أشهد على حكمه صح إشهاده اهـ وفي تهذيب القلانسي إذا قال القاضي حكمت على فلان
بكذا وهو غائب لم يصدق اهـ وقضاء على غير خصم حاضر لإخراج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم وعلى
خصم غائب فالخصم من يسمع الدعوى عليه فما سره الشارح بالوصي على راهن في عينه من دين
وعكسه وكذا في الزوج مع الساحر والمعير مع المستعير والوصي له ليس بخصم إلا في إثبات الوصاية
أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعي الدين على الميت إنما الخصم وارث أو وصي وأحد الورثة خصم
عن الباقي مما في يده وإنما الخصم في دعوى السعاية المأمور لا الآمر إن كان الآمر سلطانا أو إذا آمر
والمستأجر ليس بخصم لمدعي إجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم للكل وكذا الموهوب له
والخصم في دعوى البيع قبل القبض البائع وفي البيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده
المشتري وحده وسيأتي تمامه في كتاب الدعوى (قوله إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي)
ذكر المسائل أن من يقوم مقامه قد يكون بإنابته أو بإنابة الشرع فالوصي إن كان من قبل الميت فهو
بإنابته وإن كان منصوب القاضي فهو بإنابة الشرع ظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي إذا حضر فإن
القاضي إنما يحكم على الغائب على الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه حكم على
الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله بحضرته كذا في جامع الفصولين وفي البزازية من اليمين ادعى
أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين إن برهن على الوكالة والمال قبل وإن أقر بالوكالة وأنكر المال
لا يصير خصما لا على المال لأنه لم يثبت كونه خصما بإقرار المطلوب لأنه ليس بحجة في حق
الثالث وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة
ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكرهما الكل فهو
كإنكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة يقبل عند الإمام لأن الوكيل بقبض الدين خصم
وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة إلا في فصل وهو أنه إذا ادعى أن فلانا الميت أوصى إليه بحفظ ماله

وقبضه

إلا أن يحضر من يقوم
مقامه كالوكيل والوصي

دفعا للحرج والضرورات
وصيانة للحقوق من
الضياع مع أنه مجتهد فيه
ذهب إلى جوازه الشافعي
ومالك وأحمد بن حنبل
وفيه روايتان عن أصحابنا
والأحوط أن ينصب عن
الغائب وكيل يعرف أنه
راعي جانب الغائب ولا يفرط
في حقه فيقضي الأولى ثم
الأولى والله تعالى أعلم
وأقره في نور العين إصلاح
جامع الفصولين (قوله ثم
ظهر لي الخ) قال الرملي
لا تظهر التخصيص بالمفقود
في كلامهم بل الظاهر
التعميم إذا وجد الحرج
والضرورة بعد إحضار
عالم مراجعة الغائب
وإحضاره حتى لو أمكن
لا يصح لعدم الضرورة
وفروع قاضيخان لا تدل
على المدعى تأمل (قوله لأن
المفقود منزلة ميت فكان
للقاضي تصرف في ماله)
قال الرملي وقد ذكر في
كلامهم للقاضي سلطة
في مال المفقود ما ليس في
مال الغائب (قوله وقال قبله
شرح الحاكم عن المحكمة
الخ) قال الرملي لا يخفى أن
هذا لا يلائم مذهب
المتأخرين القائلين بأن علم
القاضي غير معتبر تأمل

وعبارته كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين إلى المدعي بخلاف الوكالة وإن
أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضي وصيا
ولا عبرة لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت حلفه على
علمه كما في الوارث وإن أقام بينة على كل ذلك يقبل في الكل اهـ وفيه من الباب في نصب الوصي
الخصم في إثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختلفوا في أنه هل يكون خصما على
ما ذكره الخصاف رحمه الله بعض المشايخ ولا تثبت بإقرار مديون الميت أو مودعه وإذا ثبتت الوصاية بالبينة
لمدعي الدين ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني بنفس الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية
بأنواع الحكم يكفي تلك البينة بالإجماع اهـ وأطلق في الوكيل فشمل ما إذا كان وكيلا في الخصومة
والدعوى وما إذا كان وكيلا بالقضاء كما إذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في القنية وفيها
من باب القضاء على الغائب أقام المدعي عليه بعد البينة العادلة ليقضي مدة معينة وغاب ونصب تلك
المدة فإن ظهر تعنته فله القضاء حال غيبته ثم نقله عن الخجندي قال رضي الله عنه واشتراطهما التعيين
للقضاء عليه استحسان حسن فإن قامت البينة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على الأب أو قامت البينة على
المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب فحضر وارث آخر ففي هذه الصور يقضى على
الذي حضر بتلك البينة اهـ وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير
خصم حاضر ولو قضى عليه صح لأنه قضاء في المختلف اهـ وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل
البيع إثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع إنكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين
إلى رجل ثم يدعي أنه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه إلى فضولي فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي
بتسليمه إليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا العبد بعتنيه مني فإذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري
لا أقبض المبيع لأني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وبرهن المسترد من يدي أو ينقض البيع
فيبرهن الوكيل أنه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولأنه أجبر على القبض وهناك وجه آخر
وهو أن يبيع فيقول إني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم إذ يدعي
أنه وكيل بالبيع اهـ وفيه أيضا وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر على
الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى
لو حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والوكيل برهن عليهما بالحاضر يحكم
بالدين وبوكالتهما اهـ وأطلق في الوكيل أيضا فشمل ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى
بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب
في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح إقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا
على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى ثم
رقم لآخر القاضي لو علم أن الحاضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لا يجوز ونصب
المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وإعانة ونصب الوكيل عمن اختفى
في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
أن يكون هذه المسألة على الروايتين إذ هو نفاذ الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا ولكن ظاهر
المذهب أن الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا اهـ ثم اعلم أن نصب
المسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي كما في الخزانة أما إذا جعل ما يقع على
الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فإذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي

لا يصح هذا الا بانابة وليس هذا نظير ما نحن فيه عند علمائنا اه والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوّز
له خواهر زاده لأنه أفتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو غير القضاء على الغائب الا لضرورة وهي في
مسائل الأولى على المديون اليمين أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف
الحنث فإن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين إليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في
الخانية الثانية المشتري بخيار إذا أراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب
خصما عن البائع ليرده عليه فهل ينصب نظرا إلى المشتري قيل لا لأنه لما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع
احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وقيل ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن
محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع أن القاضي يقول إن خصمك فلانا
يريد الرد عليك فإن حضرت وإلا نقضت البيع ولا ينقضه القاضي بلا إعذار وفي رواية لا يعذر القاضي
كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على أنه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب
في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال لو رفع الكفيل الأمر إلى القاضي فنصب القاضي
وكيلا عن الطالب وسلم إليه المكفول عنه بريء وهو خلاف ظاهر الرواية إنما هو في بعض الروايات عن
أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة إذا توارى الخصم فالقاضي يرسل أمينا ينادي على بابه ثلاثة
أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة
لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئا أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده
لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي إلى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع
وإنما دخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للإشارة إلى عدم الحصر فالمتولي على الوقف كذلك
وأحد الورثة عن الباقين والميت وعليه لكن إن كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من
التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وإن لم يكن في يده شيء
وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل أن أحد الورثة يكون في الدين خصما عن الآخرين في الإرث وفاقا وفي
غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد
مع أبي يوسف اه ومن ذلك من بيده مال الميت وإن لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن
ذلك بعض الموقوف عليهم لما في البزازية من باب الدعوى والشهادات في الوقف وقف على أخوين مات
أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن
والباقي غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلواحد منهم أو
لوكيلها وعلى واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى إذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على
بعضهم إذا كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر ن اه (قوله أو
يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر) بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر
قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمل ما إذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سببا لما
يدعي على الحاضر لا محالة حينئذ يقضي عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره وشمل
ما إذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر بكل حال لا ينفك
عنه فيكون خصما ويقضي عليهما أما الأول ففي مسائل الأولى ادعى دارا في يد رجل أنه ملكه اشتراها
من فلان الغائب وأنكر ذو اليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضي له بها وكان قضاء على
الغائب لأن الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه
فأقر بها وأنكر الحق فبرهن أنه داينه على فلان كذا نفذ الكفالة وقضى عليهما وكذا إذا ادعى عليه

(قوله الأولى على المديون اليمين أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزي أنه لا حاجة إلى نصب الوكيل لقبض الدين فإنه إذا دفع إلى القاضي برئ فيه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اه أبو السعود

او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر

(قوله الرابعة إذا توارى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق على ما قبلها من الصور وتعبيرها أيضا وحينئذ فلا معنى لحصر نصب المسخر في عدد مخصوص اه قلت وفيه نظر فإن الصور الثلاثة التي قبلها موضوعة في وقت خاص يفوت بإرسال المنادي لينادي على بابه ثلاثة أيام

أنه

انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضي عليهما سواء قال انه كفيل بأمره او لا وأما اذا ادعى أنه كفل له بقدر معلوم فلا بد أن يكون الكفالة بأمره والكفالة المعلقة كالمنجزة في اثبات الدين على الغائب ثم يرجع المدعى الكفيل عنهما و حق ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضي عليهما كما في الخانية والحوالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة وأنكر دون البدل الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضي عليهما وأما الثانى فى مسائل الاولى قذف محصنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف أعتقك مولاك و برهن عليه قضي عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل و يقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا و برهن يقضي عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عبد الامام مكاتبا فواجب على الحاضر فصار اليد عنه عبده لا تقبل وان تضمنت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسئلتان فى تلخيص الجامع الاولى قال لعبده يا ابن الزانية وأمه ميتة وادعى انها كانت أمة لفلان فأعتقها ثم زنت او لا بأن أعتقها أو أقام بينة انها فلانة بنت فلان العربية فانه يقضي بعتقها فى الأولى و بنسبها فى الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين و يقضي بالحد على القاذف الثانية أقام البينة أن نسبه ملحق مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه وان لم يحضر أباؤهم ولا أجدادهم وفيه قضاء على الغائب اه قيد بأن يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا فى حال ولا يكون سببا فى حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك فى مسئلتين الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على أنه حرره يقبل فى حق قصر يد الحاضر لا فى حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المرأة اذا برهنت أنه طلقها ثلاثا يقبل فى حق قصر يد الوكيل لا فى اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسي القضاء على الغائب فى هذه المسائل قال فى التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى هذه المسائل ولا يقضي على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا أنا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا فى شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الشافعية من أن الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك فى مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واستبراها لا يعلم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم يقبل فى حق الحاضر والغائب لانه سبب فى البقاء لجواز الطلاق بعده ولو تعرض الشهود للبقاء لم يقبل أيضا لان قالوا انها امرأته للحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة فى يده دار قسمت دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما فى يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل فى حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط فى الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين ادعى طلاقها الخ) أي معزيا الى فتاوى رشيد الدين رقيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرط المدعى على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار ونحوه يصير الحاضر خصما عنه لا لو ذا ضرر مع ضرر (قوله فحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) عبارة جامع الفصولين فحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب

فالمدعى به شيئان يثبتهما بينة قال (صد) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سبب وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صح) فعلى قياس ما قال (صد) ينبغي أن يقضى في مسئلة (فس) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعى على الحاضر فهل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال أقول هذا يشهد بان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب وكيف يثبت الفرع بدون الاصل فالاولى ان ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء لازمة
كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق رعاية للأصول اهـ قال في نور العين يقول الحقير في كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا يشهد غير شاهد لان جوابه ظاهر لكل متأمل والثاني ان قوله فالأولى مخالف لما مر آنفا عن رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اهـ ثم استشهد للمسطور بكلام الخانية وفتح القدير فراجعه (قوله ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملي وفي جامع الفصولين حاضره

الاوزجندي والاول اصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا اقامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وذهب حيث تقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغائب علق الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب في القبض والوكالة على هذا الحاضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكله كذا الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين ادعى طلاقها بشرط وجهه عليها فبرهنت انه زوج عليها ولانه الغيبة عن المجلس هل يسمع قال بعضهم نعم وفيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضر والغائب فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه انه كفل بمهرها عن زوجها ان طلقها بائنا فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا فحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح ابن الحصين رجل له على عبد مأذون دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد اعتقه فانه يقضي بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغرمه فكان شرطا ملائما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب اهـ وهو من قبيل الشرط فليتأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكما في الصيرفية من أن الشرط كالسبب فيها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومهرها عليها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين رمز هذا لو حكم بالحرمة بعد لاختلاف المشايخ اهـ وفي البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اهـ وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غائب بالكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا للرشيدين لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رهنية الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحقه فصار خصما في اثبات الملك للراهن اهـ وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت طالبة بنفقة وكسوة علي فهي طالق ثلاثا فيدعي عليه ذو حسبة عند حنفي بوقوعه لكونها لازمة عليه وطالبة بالمفروض فيجيب بانها ليست

لازمه لعدم الضرر والرضا وحاجة القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن في مذهبه لكن المرأة إذا حضرت وبرهنت على المقر وبطل الحكم كالأولى وحينئذ يكون السبب ما يدعى على الغائب لأنه لو كان على عكسه بأن كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فإنه لا يقضى على الغائب كما إذا كان الحاضر هو الأصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الأصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الأصيل وجزم في جامع الفصولين بأن القضاء على الأصيل لا يكون قضاء على الكفيل وردده في البزازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الأصيل ما إذا قال كفلت بمالك على زيد فأنكر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكر زيد ولا بينة توجب المال على الكفيل دون الأصيل ثم نقل عن محمد أن القضاء على الكفيل عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه فصار روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه وهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لكون الإقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة إذا احتاج إلى إثبات الوصاية أو الوكالة يدعي مالا على الموكل وتشهد الشهود فيقضي بالوكالة والدين له اهـ وعلى هذا إذا أراد إثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا إذا أراد إثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بذلك وإن دخل الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لأنه علقه بأمر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا تعلقها بفعل الغائب كأن ينكح أو يقف أو يطلق أو يملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه وتعالى أعلم ولم يوجد السير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب) لأن القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالإقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد يستحب للقاضي الإقراض ولا يجوز للأب والوصي وإنما استحب منه لأن القاضي لكثرة أشغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه ولا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة ولا يقرض إلا من عرفه بالأمانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة أشغاله وفي النهاية معزيا إلى تاج الشريعة يقرض القاضي إلى الثقات والمليء الحسن المعاملة وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم تحصل غلة لليتيم أما إذا وجدت فلا يملكه هكذا روي عن محمد اهـ وفي المصباح رجل مليء على فعيل غني مقتدر ويجوز الإبدال والإدغام اهـ وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي لليتيم فإن كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لأنه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصي مع أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما أنه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة المفتين الصحيح أن الأب كالقاضي وقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع إقراض الأب فشمل ما إذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الإمام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الأيتام حتى إذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لأن القاضي وإن قدر على استخلاصه بعلمه فمن الغني لا من الفقير وهذا لا يأتي قرضه من المعسر ابتداء وبعد الإيراد

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الأصل أن ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير إبطال حق للغائب قبلت البينة فيه إذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن إبطالا عليه لا يقبل اهـ ولا شك أن دخول رمضان ليس فيه إبطال حق على الغائب فلذا قبل بخلاف ثبوت الملك للغائب أو طلاق زوجته ونحو ذلك فإن فيه حكما على الغائب ابتداء بلا فرق بين كون التعليق بصيغة إن طلق أو إن كانت مطلقة لأن المناط لحوق الضرر فقياس هذه المسائل على ما في الخلاصة قياس مع الفارق هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله أما إذا وجد فلا يملكه) قال الرملي كما إذا وجد ما يشتريه له يكون له ربح وأقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب أو وجد من يضارب فيه كما سبق نقله عن جامع الفصولين (قوله وينبغي أن يشترط الخ) قال الرملي إطلاق المتون يدل على خلافه وهذا وإن كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو أحسن تصرفا في مال اليتيم وأنظر فإذا فعله لم يغرمه والوصي ممنوع من الإقراض امتنع النظر لليتيم في ذلك ولا قائل به تأمل اهـ وفيه نظر فإن المقصود حفظ ماله وإنما يقرضه القاضي لكثرة أشغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكأن المسوغ له ضرورة الحفظ وإذا كان له وصي فوضعه عنده أقرب لحفظه من الإقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا إذا تعين فيه لليتيم ظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالإقراض أنفع منه لأنه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصي فإنه يهلك أمانة

عنده انتهى وأشار المؤلف إلى أن للقاضي أن يقرض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله إقراض
مال المفقود واللقطة وإقراض مال الغائب وله بيع منقوله إذا خاف التلف إذا لم يعلم مكان الغائب أما إذا
علم فلا لأنه يمكنه بعثه إلى الغائب إذا خاف التلف فأولى أن يأخذ المال من الأب إذا كان مسرفا مبذرا
ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين إنما يملك القاضي إقراضه إذا لم يجد ما يشتريه له
يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لأنه أنفع وكذا إنما يقرضه من مليء اهـ وقيد
بالإقراض لأن الوصي يملك البيع نسيئة كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي
لا يعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق في الوصي فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي
إلى أن متولي الوقف ليس له إقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في
الخزانة وليس له إيداعه إلا من هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال
المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للمتولي إقراض ما فضل
من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما إذا أقرض المتولي مال الوقف بأمر القاضي
من الإمام فمات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم ورفع الأمر إلى القاضي وعليه مدة
يكون مستوفيا إذا كان مأمونا فلا يتخلص ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم والأصح أن الوصي لا يملك أن
يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا اهـ وفي تهذيب القلانسي يصدق القاضي فيما قاله من المصرف في
الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفي شرح أدب القضاء إقراض القاضي أنفع
للصبي وأحوط لماله لكونه مضمونا وتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الإيداع لا القرض ولم أر
حكم الجد في جواز إقراضه على رواية جوازه للأب والظاهر أنه كالأب لعدهم الجد أب الأب كالأب إلا
في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز إقراض الأب والوصي المعتمد إقراضه للضرورة كحرق
ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في إجارة الأب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزانة إذا أجر الأب أو
الوصي أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال التي يليق به فالصحيح جوازها وإن كانت بأقل من
أجرة المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

﴿ باب التحكيم ﴾

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط
وإضافته إلى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي أما الأول يقال
حكمت الرجل تحكيما إذا منعته مما أراد ويقال أيضا حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم
علي في ذلك واحتكموا إلى الحاكم تحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم كذا في الصحاح والمراد
الثاني وهو في اللغة جعل الحكم في مالك إلى غيرك وفي المحيط يسمى المحكم بصيغة المفعول حكما أما في
الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلا
لم يسل لا يجوز حكمه إلا بعد قبوله التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية
فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الإسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد
موقوف عنده فإن حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وإن أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في
المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلا للشهادة فلو حكم عبدا أو صبيا أو ذميا أو
محدودا في قذف لم يصح ويشترط الأهلية وقت التحكيم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو
ذميا فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حرا أو عبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا إذا حكما كما
في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمي بين مسلمين فأجازا لم يجز تحكيمه

﴿ باب التحكيم ﴾

﴿ باب التحكيم ﴾ (قوله كان المقلد) بفتح اللام مشددة أي من قلده السلطان القضاء

ابتداء كما في المحيط وصح أن يكون الكافر حكما بين الكافرين ولو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط والحاوي ولو صالح الحكم قاضيا أو لا ولو الوصلح شاهدا لأن الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحمل وإنما يشترط وقت الأداء فقط وأما القاضي والمحكم فيشترط وقت التقليد والقضاء كما علمت وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حد وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه بالكتاب فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير ومن غير بيانه ووجهه أن كلا من الحكمين لم يكن متراضيا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابعثوا عائد إلى الحكام العائد إليهم ضمير فإن خفتم ولأن الحكم عند مالك إنما يصلح فقط وليس له إيقاع الطلاق فهو وكيل لم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال أبو شريح يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت إلي فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فوضع لهما وسادة فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال أبي نعفي أمير المؤمنين ونصدقه وليعلم أنه لا يظن بأحدهما في هذه الخصومة التلبس والتمادي لاشتباه الحادثة عليهما فقدماها إلى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وأن زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا إذا رفع حكمه إلى قاض لا يراه أمضاه وليحفظ وفي المحيط الإمام الذي استعمل القاضي أمر رجلا من غير شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز إذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف إلا أن يجيزه القاضي بعد الحكم أو يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروي أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف إليه ويأخذ بركابه ويقول هكذا أمرنا أن نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه أن الإمام لا يكون قاضيا في حق نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتي إلى العالم في بيته ولا يبعث إليه وإن كان أوجه الناس وأما إلقاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وأنه لا بأس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وأن اليمين حق المدعي على المدعى عليه له أن يستوفيها وتسقط بإسقاطه كذا في فتح القدير معزيا إلى النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كالخواهرزاده أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لأنهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بترافع القضية إليهم واعترض عليه بعضهم بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه فيكون بالأشخاص الجبرية لا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا وطلب أول السلف القاضي العادل حكمه أعز من الكبريت الأحمر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الإمام أحمد الدامغاني سئل للطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فإن قالا نعم نظر وتارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما صح حكمه ببينة أو إقرار أو

حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم بينه أو إقرار أو

(قوله كان يختلف إليه) أي إلى زيد رضي الله تعالى عنه ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق على هامش نسخته المحرالي نقله الشيخ أحمد البارع الحاصل المحدث الشيخ عبد الكريم المراماني قال أنشدني الشيخ علي الدباغ الحلبي بما روى حلب حدثه أهل العلم يسمونه * قدسها آل النبي السحاب هذا ابن عباس على فضله * أمسك من تعلو بذا الركاب (قوله واجتهاد عمر) أي حيث جعل العمامة والوسادة جورا والمراد بالحالة حالة الحكومة والمراد بالأول الحديث السابق

(يحكم في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح الحكم فاسقًا) لما قدمناه من الدلائل وشرط أن
يكون حكمه صحيحًا من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يتبع بالإطلاق ظاهره أنه لا يحكم بعلمه ولم أره صريحًا
وإن صح حكمه في الحدود والقصاص لأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح
بالإباحة وكذا الولاية لهما على العاقلة فلم ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان
باطلًا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا يصح فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي إلى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لأنها لو كانت على القاتل بأن ثبت القتل بإقراره
أو ثبتت جراحة ببينة وأرشها أقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدًا أو كانت قدر ما تتحمله
ولكن الجراحة كانت عمدًا لا يوجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول
الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف
رواية ودراية لأن القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وإن كان الغالب
حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي إلى القاضي وفي كشف الرموز أنه كالحدود إلا
في مسائل منها أن للقاضي أن يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح فاسقًا جواز تحكيم المرأة
والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والأولى أن لا يحكما فاسقًا ولو حكما رجلين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من
اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كما في الولوالجية وفي أدب القضاء للخصاف لو قال لامرأته
أنت علي حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بأنها بائن وحكم الآخر بأنها بائن
بالثلاث لم يجز لأنه لم يجتمعا على أمر واحد اهـ فقوله رجلا مثال والمراد اثنان فأكثر ولو حكما أول من
يدخل المسجد لم يجز إجماعًا لجهالة المحكم عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو
وكل الحكم في الخصومة وقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصمًا في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها
ولو وكل أحدهما الحكم أو من لم تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط ومن شرائطه وكذا ما اختاره
السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالأولى لأن الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح والحكم
قال في الولوالجية الأصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح
والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي (قوله ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد
من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الأمور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة
والوكالة (قوله فإن حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله
لزمهما إلى أنه لا يتعدى إلى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع أن يرده على بائعه إلا
أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ
اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وإن كانا يعرفان في شيء آخر لكن هذا
شيء يعلم ولا يفتى به اهـ وفي السراج الوهاج إلا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من
حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام اهـ واعلم أن معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى
ولا يجاب باللسان بالحل وإنما يسكت المفتي كما أفاده في الحاوي الحصيري بقوله يكتم هذا الفصل ولا يفتى
به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتي يجيب بقوله لا يحل عليها تأمل فيه وفي القنية ليس للمحكم أن يحكم
بشيء فيه ضرر على الصغير يعني إذا ادعى على وصيه ثم رضيا بآخر أنه لا يحكم وقال حميد الوبري إن كان في
حكم المحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استحلاف المحكم
غريم الصبي ممن صغرته شهوة فإن شرطا حكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما فالحمل على مذهب
الشافعي إن حكما بينهما لكن الصحيح أن حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه

يحكم في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح الحكم فاسقًا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه فإن حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم في اللعان) قال أبو السعود نقل الحموي عن البرجندي أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضي الله عنه

[illegible]

الا برضى الخصمين كذا في البناية وفتح القدير. التاسعة: المحكم إذا ارتد انعزل فإذا أسلم فلا بد من
تحكيم جديد بخلاف القاضي كذا في الولوالجية. العاشرة: لو رد المحكم الشهادة لتهمة ثم احتكما إلى آخر
قاض وركب البينة تقضي لأن المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم تتصل بهذه الشهادة رد قاض
من قضاة المسلمين إنما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي أن يبطل هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض
شهادته لتهمة لا يقبلها قاض آخر لأن القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط. الحادية عشر: في
شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على
وارث دينا على الميت وأقام بينة فحكم له بالادعاء على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على
الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي. الثانية عشر: لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على
بائعه إلا برضا بائعه كما في المحيط. الثالثة عشر: لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله وهما
في فتح القدير. الرابعة عشر: لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية وإذا حكم
الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لأنه بمنزلة
صلح الوصي وإن كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اهـ ثم اعلم أن حكم المحكم لا يتعدى إلى غير
المحكوم عليه إلا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم لهما رجلا فحكم
بينهما وألزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك ويتعدى إلى الغائب لأن حكمه
بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا
بالصلح وما في معناه اهـ ثم اعلم أنهم قالوا إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع الحرية والنسب
والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها من المحكم وينبغي أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم
بعتقه من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس لم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية
وإجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ إلا أن يهدي إليه وقت أحدهما فينبغي أن
لا يجوز. الخامسة عشر: لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط. السادس عشر: مما
يفارق فيه الحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان إلى قاضي الكوفة
والآخر إلى قاضي البصرة قبل ولو شهد أحدهما بذلك إلى الفقيه فلان وشهد الآخر به إلى الفقيه فلان
آخر لم تقبل كما في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد.
السابع عشر: الصحيح أن حكمه يرفع الخلاف كما في البزازية وفائدته أنه لو رفع إلى موافق
فإنه يحكم بإمضائه بل يلزمه لأنه يمضيه (قوله وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف
حكمه عليهم) كالشهادة فيهما الأصول والفروع لأن الحكم للإخوة وأولادهم والأعمام جائز لأن
شهادتهم لهم جائزة وكذا الأبي امرأته وزوج ابنته إذا كان حيا إلا إن كان ميتا وأفاد جواز حكمه بالحجة
الشرعية كما سيأتي أنه على الإخبار فلو أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما
يقبل قوله وإن أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا فما دام في مجلسه وقال المحكم
بينهما قال المحكم حكمت فالمحكم يصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالإنشاء وقال إنه يخرج
عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة العزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بأن كان موقتا فمضى الوقت أو بخروجه
من أن يكون أهلا للشهادة بأن عمي أو ارتد وإن لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغمي عليه وبرئ منه
أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا لو ولي القضاء ثم عزل فهو على حكومته لأن العزل
لم يوجب نهيا وإنما ولي من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لإطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما
رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للحكمين أن يشهدا على

شهادتهما

(قوله وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس) فهذا أول نقل الحبس إن صدر الشريعة صرح بأنه يأمره ووجد في بعض
النسخ فصل قوله ولم أره ما نصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وبعد إلزام الخصم إن امتنع إن حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اهـ وهذا صريح في أن الحكم يحبس اهـ وكأنه وجد بعد والمراد ولم أره لغيره تأمل (قوله السادس عشر إلى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كما في هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآتية والأولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر

وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم له وبخلاف حكمه عليهم

الشهيد) وهو أن الوكيل بالخصومة إلى قاضي الكوفة يكون وكيلا بها إلى قاضي البصرة وكذا العكس لأن المطلوب نفس القضاء ولا يختلف الفقيه أما الفقيه إذا كان معينا وحكم الحكم بوسط والمتوسطون متفاوتون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن فالرضا بكون أحدهما حكما لكونه بالمشاهدة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد شهد كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا لأبي امرأته وزوج ابنته) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية ٧

٧ كذا وجد بخط الشيخ ولم ينقل ما قاله الشرنبلالي

بشهادتهما أن شهادة وسيل القاضي لم يمضهما لعدم أهلية الأصول على شهادتهم وهو شرط اهـ وفي
النهاية لو حكما رجلا فأخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم أن يفوض التحكيم
إلى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فأجاز الأول لم يجز إلا أن يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي أن
يجوز كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما رجلا فحكم لأحدهما ثم حكما آخر ينفذ
حكم الأول إن كان جائزا عنده وإلا أبطله واعلم أن قولهم هنا إن حكم الحكم لا يتعدى إلى العاقلة بخلاف
حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة وإثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ مسائل شتى ﴾ أي متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع
مريض من أمر شت أي متفرق وشت الأمر شتا وشتاتا تفرق واستشمله الشتيت المتفرق وقوم شتى
وأشياء شتى وجاؤوا أشتاتا أي متفرقين وأنكر الأصمعي أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه مولد وتمامه
في الصحاح ومنه قوله تعالى إن سعيكم لشتى أي إن عملكم لمختلف أي في الجزاء وفي الزاري الكبير إنها
نزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير
فكان إذا جاء ليأخذ ثمره وسقط شيء منها في بيت جاره فأخذه الصبيان فكان ينزل إليهم ويأخذه منهم حتى
كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له أعطني نخلتك
المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة أطيب منها فذهب وكان عند ثمار رجل يسمع
كلامهما فذهب إليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله
لا يتد ذو سفل ولا ينقب فيه كوة بلا رضا ذي العلو) أي عند أبي حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو
وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الأصل الإباحة لأنه تصرف في
ملكه وهو يقتضي الإطلاق والأصل عنده الحظر لأنه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن
والمستأجر فمنع المالك عن التصرف فيه والإطلاق بعارضه الرضا فإذا أشكل لا يزول المنع على أنه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم
كل الجدار أو السقف وكذا نقضه وقول أبي حنيفة قياس كذا ذكره فخر الإسلام وفي المغرب وتد الوتد ضرب به
بالميتدة أي أثبته وفي النهاية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه
شيء أو يربط به شيء اهـ والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد
والجمع ويستعار لمفاتح الماء إلى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح أن الجمع يمد ويقصر
وأشار المصنف إلى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير إن فتح الباب ينبغي
أن يمنع اتفاقا وإن وضع مسمارا صغيرا أو وسطا فمختار الفقيه ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من
التصرف في العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف
المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض
المواضع ليس له ذلك أضر بالسفل أو لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى أنه إذا أشكل
أنه يضر أم لا لا يملك وإذا علم أنه لا يضر يملك اهـ وجزم في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فقد ذكر قاضيخان
لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبي حنيفة وإن تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اهـ واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما

﴿ مسائل شتى ﴾
لا يتد ذو سفل ولا ينقب
فيه كوة بلا رضا ذي العلو

(قوله واعلم أن قولهم هنا
إن حكم الحكم لا يتعدى
إلى العاقلة) كذا وجد في
بعض النسخ مكتوبا قبيل
مسائل شتى وسقط من
بعضها وهو أحسن فإنه ليس
من قبيل المسائل التي
خالف فيها حكم القاضي
﴿ مسائل شتى ﴾
(قوله وأشار المصنف إلى
منعه) أي منع صاحب
السفل

(قوله فإن هدمه أجبر على بنائه الخ) فيه مسامحة لأنه لو لم يهدمه لا يجبر بدليل ما سيذكره قريبا من أنه لو انهدم السفل بغير صنع أحد
لا يجبر على البناء لعدم التعدي الخ وفي فتح القدير وعلمت أنه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لأنه تعدى على صاحب العلو
وهذا أصل كلي كل من أجبر على أن يعمل مع شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لأن له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة
في العمل كبئر بينهما امتنع أحدهما عن كريه وكري الأنهار إلى آخر ما يأتي في آخر القولة الثانية ثم قال وإن كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو
لرجل وسفل لآخر سقط السفل فبناه الآخر لا يكون متطوعا لأنه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان

(٣٠)

في بنائه أنه مضطر ليصل إلى حقه اهـ وفيه الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال سيدي علي التركماني في مجموعته المعروفة وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب إصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفل فلعدم إجباره على إصلاح ملكه وإن زال التأذي عنه بتعدي الساكن وجب الضمان وإلا لا كذا أفتى العلامة الخير الرملي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد أفندي وفيها أيضا أجاب الشيخ الآلوسي في فتاويه في مثل هذه المسألة بقوله سقف السفل لصاحب السفل عمرانه لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه وحرمة ذلك السقف من نقض وعدم لزومه غير أنه لا يجبر على ذلك والله سبحانه أعلم

فبناه فإن هدمه أجبر على بنائه لأنه تعدى على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن إذا قتل المرهون والمولى إذا قتل عبده المديون وفرق بين حق السفل وبين حق التسييل حيث لو هدم في الأول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل إذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو سكناه في ذلك اهـ وذكر الطرسوسي أن الهرادي ما يوضع فوق السقف أمامي قصب أو من عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالمالك مطلق والحق مانع ومتى اجتمعا فمعا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما الثاني أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الأقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك إن كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وإن كان يخاف سقوطه عن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وإن هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر إن كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وإن كان لا يمكن يجبر كذا عن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه إن فعل ذلك بقضاء القاضي وإن كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله إذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اهـ وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما إذا أبى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فإنه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولصاحب العلو أن يبني إن شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع إليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن إذا قضى الدين فيرد أن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل إن كان صاحب العلو مضطرا رجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا إلا بما أنفق وقيل إن بنى بأمر القاضي رجع بما أنفق وإلا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية وإذن الشريك كإذن القاضي فيرجع بما أنفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة وإذا قلنا يرجع بقيمة البناء فعند عدم الإذن هل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبني على أن المبني مبني على ملك الشريك أو على ملك الباني ثم ينتقل منه أفاده في جامع الفصولين جدار بينهما ولكل

(قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين لما ذكره مهما
نعمد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الأول على ما إذا أبى الخ أراد بالأول ما في الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا
الحمل ما نقله عن الذخيرة من أن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر صاحب العلو على البناء فيه
لأنه لا صنع لصاحب السفل في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفه تأمل ثم ظهر لي عدم المخالفة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين
وذلك أن ما في الفتح في الحائط المشترك وما في الجامع في السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

(قوله ولم يقيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر أن الحكم فيهما واحد اذ لا غرو تكون الأولى نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها في الثانية مطلقا فاطلقه المؤلف فشمل النافذة وغير النافذة وقيد المنشعبة بكونها غير نافذة لانها لو كانت نافذة لساغ للعامة المرور فيها فلا تمنع فتح باب لأهل الأولى فيها وتقييد صاحب الهداية مثال للفقهيين وقع اتفاقا ولذا صورها كثير من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المنشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك فانه مهم اهـ وسيأتي ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الرائغة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصور له فتح باب في الرائغة المنشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المنشعبة لان جداره فيها أما من قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الأولى واعلم انما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله واعلم انه ليس له ذلك لان فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام أن له الفتح لا المرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له ذلك مطلقا وبه يفتى ثم رمز (لس) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى العتابية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتحرر أن في المسئلة اختلافا فليرجع الى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضيخان أقول واطلاق قول قاضيخان كان له ذلك يقتضي (٣١) ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورأيت في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقي الأول مع الثاني لما فيه من التضييق عليهم ولضررهم بزيادة

رائغة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة

مهما حوله فوهي الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر يعني أن يقول من بدا الاصلاح للآخر ارفع جولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك ولو مال والا فله رفع الجدار فلو سقط جولته لم يضمن اهـ (قوله رائغة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها بابا بخلاف المستديرة) أي سكة كالمدراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لروغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من راغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الرائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحا بكونها غير نافذة مع أنه في أكثر الكتب وقيدها في الهداية بالعقيقة أي الليث والعرامي ويمكن أن يفهم من كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فدل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا

فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الرائغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الرائغة الثانية واعلم انه ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الرائغة الاولى في المرور في الرائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل القصوى

الزحمة بانضمامه الى الاول ووقوف الدواب في الدرب ولا بعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضيخان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابه في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يريد أن يجعل لنفسه طريقا في موضع لم يكن له فيه طريق وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين أولا وعليه فظاهر الرواية المنع اذ العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الرائغة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليل منع فتح الباب لاهل الاولى في الثانية ما نصه ويخاف أن يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمله فانه يفيد عدم وجوب سد الباب الاول في المسئلة المارة والا لما عبر هنا بالخوف بل كان يعبر باللزوم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليل ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الاولى الطويلة في ناحية القعور اذ لو كانت في ركن الاولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المنشعبة في وسط الاولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصور لها هذه الصورة

ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المنشعبة من جهة القعور بابها من الرائغة الاولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الرائغة المنشعبة ولو كان بابها من الرائغة المنشعبة فلصاحبها فتح باب من الاولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المقابلة لركن المنشعبة اذا كان بابها من الرائغة الاولى المستطيلة فليس له فتح باب في المنشعبة لانه لا حق له في المرور فيها وكذا اذا كان

فإن لأحدهم أن يفتح في الأولى لأن له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فإن المرور فيها حق العامة ولا حاجة الى أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لأن فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والأصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولأن المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة ولو بناء على طول الزمان يدعي حق المرور ويستدل لا بفتح الباب ويكون القول له لظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف النافذة ومعناه لو كانت المنشعبة مستديرة فلهم أن يفتحوا الآن لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الأمر أن فيها اعوجاجا ولذا الشكل يسير كونها في السعة اذا انبعث دار فيها وهذه صورتها ٧

وهنا فصول الأول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما هو في المشترك أما الأول ففي فتح القدير رقة غير نافذة أراد انسان من أهلها أن يحدث طينا أو ترك من الطين قدر الممر للناس ويرفعه سرا ما ونقل في الاحاطين مرة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبني آريا أو دكانا وهو المطلب اه وفي الخلاصة رجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مسركة منه ومن غيره أراد أن يفتح بابا للحمار انه ليس له ذلك اه وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الأعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة من عمره لكل منهم دار غير أن لأحدهم دارا في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست عيال داره التي في هذه غير ان جاء لها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لأن أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التتمة رقاق غير نافذة فاشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا للعامة ليس له ذلك اه زاد في البزازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك وان شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يشتجروا طريقا يمرون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الأمر الى القاضي فيوجه عدلين ينظران له الأمر على كما عنده فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو كان له دار في محلة عامرة فأراد أن يخربها فالقياس أن له ذلك وأفتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في بعض فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التتمة قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لأن الطريق الأعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام اه الثاني في تصرف الجيران أراد الجار أن يعلي حيطانه في هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السعدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا حائط بين رجلين فهدماه فأراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها بعض المشتركين الجدار الذي بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان وفي المنتقى ليس له منعه الا أن يكون بيتا خارجا عن الرسم مما كان أكثر من ذراعين كذا في البزازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها أراد أن يحفر في داره بئرا للبئر لجاره منه اذا كانت الأرض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو للعصارة أو أراد أن يبني حماما أو اصطبلا اه وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدرر فأراد صاحبها أن يبني فيها وراء الحجر الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحين أو مدقات القصارين لم يجز لأن ذلك

ما هو في المنشعبة ليس له فتح باب في الأولى المستطيلة اذ لا حق له في المرور أيضا لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من أن الأولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة ولذي باب داره في المنشعبة يكون له المرور من الجهتين وله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولا عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين ما قلناه وبه ظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما توهمه ما قدمناه عن الرملي فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبني آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآري في اللغة محبس الدابة وهو في المصدر فاعول والجمع الأواري مخفف ومشدد نقل عن همة شرح الهداية للعيني

٧ هكذا الرسم بالأصل وليحرر فيه فانه عين الأولى وليست مستديرة اه مصحح

يضر بجاره ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فإنه يأتي منه الدخان الكثير الشديد وتدور رحى الطحن ودق
القصار من يوهن البناء بخلاف الحمام فإنه لا يضر إلا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبني حائطا بينه
وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الضميري مرة
يفتي بمنع بناء التنور في ملكه للخبز الدائم في وسط البزازين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس أن له ذلك
في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم
من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة يفتي بأنه إن كان الضرر بينا
يمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده وقد نقل عنه ذلك
البزازي أن والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال
أصابه ساحة في القسمة وأراد أن يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد علي الريح والشمس له
الرفع وله أن يبني حماما أو تنورا فإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من
أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء
في علو بنائه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني ما يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بئرا أو
بالوعة بقرب حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه إلا إذا انهدم من النز والإمام ظهير
الدين كان يفتي بجواب الرواية وعن أستاذنا أنه يفتي بقول الإمام وصحح النسفي في الحمام أن الضرر
إن كان فاحشا يمنع وإلا لا والحاصل أن الذي عليه عامة المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس
هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع إذا كان الضرر بينا وظاهر
الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة أن في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف في ملكه وإن أضر بجاره قال وهو الذي أميل إليه
وأعتمده وأفتى به تبعا للوالد شيخ الإسلام رحمه الله تعالى اهـ ورجح في فتح القدير أيضا جواب
الرواية وقال إنه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلا شكى إليه من بئر حفرها جاره في داره
فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنجست البئر فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر
بل هداه إلى هذه الحيلة ثم قال أما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص
للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعزير والحدود إلى آخر ما ذكره وفي عيب البزازية هدم بيته والتي
ترك الكثير إلى جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره إن دخل الوهن بسبب ما أتى
وجعل ضمن هدم داره لأنه هدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما ما له وهو ما يتعلق بالمشترك ففيه
نوعان الأول فيما لأحدهما فعله والثاني في تعميره إذا خرب أما الأول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين
قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وإن توضؤوا بحيث
لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الأرض يؤمر أن يسويها فإن
نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ فحفر إنسان في الطريق لا يضمن
نقصان الحفر اهـ ولو أن لرجل حائطا ووجهه في دار رجل فأراد أن يبني حائطه ولا سبيل إليه إلا بدخوله
دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع شيء في داره فأراد أن يدخل لينقل الطين وغيره منعه صاحب الدار
أو له مجرى ماء في داره فأراد حفره وإصلاحه ولا يمكن إلا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له إما أن
تتركه يدخل ويصلح ويعمل أو يعمل بمالك كذا روي عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح
القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لأحدهما عليه جذوع فللآخر وضع مثله إن كان الحائط
يحتمل وإلا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة إلى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآبي لأن الإنسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة الخ) قال الرملي أقول قال الغزي وقد أفتى شيخ الإسلام قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فأجاب بأنه يمنع من ذلك اهـ وفي المضمرات قال إذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اهـ أقول لكون الضرر بينا وأقول لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما تأمل اهـ كلام الرملي (قوله والحاصل أن الذي عليه عامة المشايخ من المتأخرين الاستحسان) قال الرملي وهو المنع إذا كان الضرر بينا

على إصلاح ملكه سواء كانت دارا أو حماما أو حائطا أو قناة أو كثر الكتب وفي خزانة الأكمل من كتاب
الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه
أن يبني ثم يؤجره فيأخذ ما أنفق عليه من غلته وكذا في نحو الآبار العامة أو أنهار آثارها أما لو احتاجت القناة
إلى مرمة من رفع طين وفتح سد عيون فإنه يجبر على مساعدة شريكه اهـ ولا يجبر الآبي في هذه
المسألة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر
الشريك على العمارة وفي حائط ساتر لا بناء عليه إن طلب نفسه يعني بالجبر لأنه ليس له منفعة سوى غيرها
دون الستر وهو يحصل بالبناء اهـ هذا إذا لم يكن مال يتيم أو وقف فإن كان مال اليتيم فقال في وصايا
الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد
الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه
إن علم أن في تركه ضررا عليهما يجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كما إذا أبى أحد المالكين لأن ثم الآبي
رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا فإنما أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم
مع صاحبه اهـ قلت وينبغي أن يكون الوقف كمال اليتيم فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
إلى المرمة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى
وإذا علم أنه لا جبر على الشريك فطالب المرمة ينفق ويعمر ويرجع إن كان مضطرا بأن كان المشترك
لا يمكن قسمه بأن كانت دارا صغيرة لا تمكن قسمها أو حماما أو حائطا غير عريض فإن لم يكن مضطرا
كالدار الكبيرة التي تمكن قسمة عرصتها والبناء في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من
أجبر أن يعمل مع شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لأنه متطوع إن كان يمكنه أن يجبره مثل
كري الأنهار وإصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وإن لم يجبر لا يكون متطوعا كمسألة انهدام العلو
والسفل اهـ ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير إذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه إلى
القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك إذا أنفق عليه بلا إذن فإنه يرجع لأنه لا يجبر شريكه كما في المحيط
فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى
والقسمة ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما
بغير إذن صاحبه كان متطوعا إذا لم يكن لصاحبه عليه جذوع ولا له وإن كان له عليها جذوع منع صاحبه
عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف ما أنفق في الجدار اهـ (قوله ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت
فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده
تقبل) لوجود التناقض في الوجه الأول لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو
تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومراده التناقض بين الدعوى والبينة وإلا فالمدعي لا تناقض منه لأنه
ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما إذ الشراء وجد بعد وقت الهبة
وفي قوله جحدني الهبة إشارة إلى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للإمكان وعدمه
ولا خصوصية لهذه المسألة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى
عليه فهل يكفي إمكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال في البزازية اختار شيخ
الإسلام أن إمكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط
في الاستحسان والقياس الاكتفاء بإمكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض
فيحمل المسكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار أن التناقض إن من المدعي فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الإمكان وإن من المدعى عليه يكفي الإمكان لأن الظاهر عند الإمكان وجوده والظاهر

ادعى دارا في يد رجل أنه
وهبها له في وقت فسئل البينة
فقال جحدنيها فاشتريتها
وبرهن على الشراء قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة
لا تقبل وبعده تقبل

(قوله ويأخذ من غلته
الخ) أي به يندفع الضرر
(قوله وذكر الحلواني
ضابطا الخ) قال شيخ
مشايخنا منلا علي التركماني
حاصله إن كان مضطرا فإما
أن يجبره الحاكم أو لا فإن
كان يجبره الحاكم فأنفق بلا
إذن شريكه لا يرجع وإن
كان مما لا يجبره الحاكم فأنفق
بدون أمر الآخر يرجع
هذا هو المفهوم من ضابط
الإمام الحلواني رحمه الله
تعالى (قوله كمسألة انهدام
العلو والسفل) لأنه
لا يتوصل إلى حقه أصلا ولم
يمكنه الانتفاع بعده إلا
بالإصلاح فصار مضطرا
(قوله أقوال أربعة) الأول
كفاية الإمكان مطلقا أي
من المدعي أو المدعى عليه
تعدد وجه التوفيق أو اتحد
الثاني لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الإمكان
الثالث ما ذكره عن الخجندي
الرابع كفاية الإمكان إن
اتحد وجه التوفيق لا إن
تعددت وجوهه قاله بعض
الفضلاء (قوله وذكر بكر
الخ) قال الرملي وجواب
الاستحسان هو الأصح كما
في منية المفتي

[illegible]

قبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولاً ثم الشراء لا يقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالارث ثم قال
لم يكن لي قط أولم يرد فلم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولاً شراء وقف عليه ثم ادعاها لنفسه
لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف قبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في
البزازية وسيأتي إن شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيئاً منها في باب
الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة فلعله لاكتفائه بذكرها
في باب الاستحقاق وذكرها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع تعرف ذلك من نظر في الموضعين
(قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الأمة فأنكر للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لأن المشتري لما
جحد كان فسخاً من جهته إذ الفسخ يثبت به كما إذا تجاحدا فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ
بمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولأنه لما
تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه
الدار التي اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذو اليد الشراء فأقام المقر البينة أن الدار له
تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار أن الدار التي اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على
البيع منه في المسألتين تقبل بينته لأنه كذلك ادعاه اهـ وبه علم أن الاقرار إذا ذكر له سبب ولم يثبت
ذلك السبب فإنه يبطل الاقرار إن كان موصولاً وإلا لا أشار بحل وطء البائع إلى فسخ البيع فدل على أن
للبائع أن يردها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري إذ لو
كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث وقيده
الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقاً لكونه فسخاً من كل وجه في غير العقار
الا بعد حلف ويجب بعد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واستعمل في
معنى ترك الخصومة العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل تشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب
ذكرهما في المحيط وفي الهداية لابد من الاقتران بالفعل بإمساكها ونقلها أو استخدامها فإن من له خيار
الشرط إذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لأن
البيع ينفسخ بالانكار والنكاح لا ألا ترى أنه لو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على المهر
قبلت ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيباً للشهود اهـ ولو ادعت
عليه نكاحاً وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لأن إنكاره لا يكون فسخاً فيحتاج
القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع
لأنه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح
لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله
في صور بعد التمام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه زوجها بعد
ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لأن النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها
فأنكرت المرأة ثم مات الزوج جاءت المرأة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعند أبي حنيفة
لا ميراث له لأنه لا عدة عليه وله أن يتزوج بأختها وأربع سواها اهـ واعلم أن إنكار النكاح كما
لا يكون فسخاً لا يقع به الطلاق إن نوى بخلاف لست لي بامرأة فإنه يقع به إن نوى عنده خلافاً لهما كما
في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ فجحود الطلاق
لا رجعة وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا تكون
مناقضاً لأن جحود ما عدا النكاح فسخ اهـ (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى أنها زيوف صدق)

ومن قال لآخر اشتريت مني
هذه الأمة فأنكر للبائع
أن يطأها إن ترك الخصومة
ومن أقر بقبض عشرة ثم
ادعى أنها زيوف صدق

لان

لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف أطلقه فشمل ما اذا بين موصولا أو مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل أنه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه او الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول له لان المبيع معين فاذا قبضه فقد أقر بانه استوفى عين حقه فلا له فدعواه العيب صار مناقضا وقيد باقراره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا وكذا اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا ان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي ألف الا مائة أما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية ولم يذكر المؤلف حكم الزيوف عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما رده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا بالاشارة للغالب وأطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت ثمن قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وأعطى زيوفا وستوقة فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقبل هلاك الرهن هلك بما فيه من زيوف وستوقة صح في حق الستوقة لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين اهـ وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيوف لم يقبل عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو أودعني ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال علي كر حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا أنه ردي فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما تخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة ولا يطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق ان وصل وقالا يصدق في القرض اذا وصل أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البزازية وذكر في القنية مسئلة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا فانه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد) عبارة البزازية فلا يحمل مطلقه على الجيد (قوله ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه) كذا في البزازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسئلة أخرى ذكرها البزازي

(V.d)

فهذا في سببه لأنه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند
أبي يوسف يحلف على العادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة
خوارزم لكن أصحابنا قالوا إذا ادعاه وارث المقر على قوله ولم يرجح في البزازية منهما شيئا وقال العصر
الشيء منه الرأي في التحليف إلى القاضي مفسرة في فتح القدير بأنه يتحمل خصوص الوقائع فإن غلب على
ظنه أنه لم يقبض حين أقر حلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا إنما هو في المتفرس
في الأحكام اهـ ولا خصوصية للألف فالعين كالدين وقيد بالرد لأنه لو أقر بمال من جهة ركبه بالقرض
ثم ادعى أخرى إن لم يمكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما إذا قال له ألف بدل قرض فقال بل
ثمن وإن كان بينهما منافاة كأن قال من عبد لم أقبضه وقال المقر بل غصب ولم يكن الصدق بينهما لزمه
الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام وإن كان في يد المدعي فالقول للمقر في يده وسيأتي في الإقرار
وتمامه في قرار المبنى وقيد بالرد من غير تحويل إلى غيره لأنه لو حوله كما أقر دون الثاني إذا قال
قبل المقر له ما كان لي عليك قط لكنه لفلان وصدقه فلان فهو له لأنه تحويل المقضي له إلى الدار إذا قال هذه
القضاء ما كان لي قط لكنها لفلان وتمامه في العمدة وفي الملخص قال أودعتني هذه الألف فقال
لا بل لي ألف قرض فهو رد لأن أعيان غيره من الأول تصادقا لأن المقر كالمودع ولو قال قرضتكها
أخذ الألف لأن الكاد في الزوال ولو قال غصبتها أخذه أيضا لأن موجبه الضمان فهما على الدين
واستعمال الجهة يلغو وكذا لو أقر بأنه رهن فادعى الثمن لا يلزم ويصدق لأن السبب
مقصود لسان الحال إلى الأصح الإقرار يتعلقه بغرض المال اهـ ولم يذكر حكم ورثها عند الإطلاق
والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عند الإمام فهل هي وزن ستة أو سبعة وكان الإقرار في الكوفة
فعليه مائة درهم وزن سبعة وإن صدق على النقصان إذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وإن كان في بلاد
يتعارفون على دراهم معروفة الوزن لزمه صدق اهـ وفي البزازية في يده عبد قال رجل هو عبدك
فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد للآخر هو عبدك
فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا خارج عما في الهداية
من أنه لا بد من الحجة لأنه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالإقرار بالمال احترازا عن الإقرار
بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فإنها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الأول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك
فرده المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف
الإقرار بالدين العين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده
اهـ وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن
وحاصل مسائل رد الإقرار بالمال فلا يخلو إما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها إلى
أخرى أو يرده لنفسه ويحوله إلى غيره فإن كان الأول بطل وإن كان الثاني فإن لم يكن بينهما منافاة وجب
وإلا بطل وإن كان الثالث وصدقه ذلك الغير تحول إليه وإلا فلا وإن كان طلاقا وعتاقا أو ولاء أو نكاحا
أو وقفا ونسبا أو رقا لم يرتد بالرد فقال الإقرار يرتد برد المقر له إلا في هذه المسائل (قوله ومن ادعى
على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو الإبراء قبل)
لإمكان التوفيق لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة ولا فرق بين أن يؤكده النفي بكلمة قط أولا وأطلقه
فشمل ما إذا ادعى بالمال ثم ادعى الإيفاء كأن التفت فإنه يقع بعد القضاء يصح الآتي مسألة الخمسة كما
سيأتي وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى قصاصا على آخر فأنكر فبرهن المدعي عليه وأقام المدعى عليه على
العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وفيه يكون المدعى عليه لم يصح السكوت

ومن ادعى على آخر مالا
فقال ما كان لك علي شيء
قط فبرهن المدعي على ألف
وهو برهن على القضاء أو
الإبراء قبل

(قوله وإن كان بينهما منافاة
الخ) عبارة المنح هكذا وإن
كان بينهما منافاة بأن قال
المدعى عليه من ثمن عبد باعنيه
إلا أني لم أقبضه وقال المدعي
بل قرض أو غصب فإن لم
يكن العبد في يد المدعي
فإن أقر المدعى عليه بثمن
عبد لا بعينه فعند الإمام
لزمه الألف صدقه المدعي
في الجهة أو كذبه ولا يصدق
في قوله لم أقبضه وإن وصل
وإن كان في يد المدعي فإن
كان المقر عين عبدا فإن
صدقه المدعي يؤمر بأخذه
وتسليم العبد إلى المقر كذا
إذا قال العبد لك ولكن هذه
الألف عليك من غير هذا
هذا العبد وإن كذبه وقال
العبد لي ما بعته وإنما لي
عليك بسبب آخر من بدل
قرض أو غصب فالقول للمقر
مع يمينه بالله ما لهذا عليه
ألف من غير ثمن هذا العبد
اهـ

عنه والأصل العدم أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه كذا في الخانية بخلاف ما إذا ادعى الإيفاء ثم صالحه فإنه يقبل منه برهانه على الإيفاء كما في الخزانة والى أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض من ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لأن مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فأجاب فقال لا أدري ثم أتى بالدفع فقيل أعلى الإيفاء أو الإبراء فقال على كليهما تسمع قوله إن وفق بأن قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض أو قال أبرأني عن الكل لكن لما أنكر الإبراء أوفيته اهـ ولا يخفى أن على القول بأن الإمكان كاف يسمع مطلقا ومن مسائل دعوى الإيفاء ما في المحيط من المسألة الخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها البينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول هذه الخمسون التي يدعي لأن في مائة وخمسين خمسين اهـ وفي دعوى الملتقط لو أقام البينة أن له على فلان أربعمائة درهم ثم أقر المدعي أن للمنكر عليه مائة سقط عن المنكر لا مائة عند أبي القاسم الصفار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النصر أنها لا تسقط وعليه الفتوى اهـ ولتأمل في وجه عدم السقوط وقد تقدم دعوى الإيفاء بعد الإنكار ولو ادعاه بعد الإقرار بالدين فإن كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وإن تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار يقبل لعدم التناقض وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل كذا في خزانة المفتين (قوله وإن زاد ولا أعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك علي شيء قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان بمعناها نحو ولا رأيتك أو ولا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو ولا أخذ ولا إعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وإنما لم يقبل لتعذر التوفيق من كلامه لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدوري أنه يقبل لإمكان التوفيق لأن المحتجب من الرجال أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في الهداية بحثا لنا صاحب بأن المدعى عليه لو كان ممن يتولى الأعمال بنفسه لا يقبل اهـ فالمحتجب من لا يتولى الأعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس الشغب وتحرك وقيل لا تهييج الشر وفي اصطلاح الإيضاح وفيه نظر لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتسوير القدوري إمكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اهـ ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي وأشار المؤلف رحمه الله إلى أنه إذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض من ذلك ما في المعراج معزيا إلى الثاني لو قال لم أدفع إليه شيئا ثم ادعى الدفع لم تسمع لأنه يستحيل أن يقول لم أدفع إليه شيئا وقد دفع أما لو ادعى إقراره بالدفع إليه والقياس يقتضي أن تسمع لأن التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وههنا يجمع وطلا الوقف فيه للمدعي عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشي ومن هنا أجيب عن حادثة أذن له في دفع المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه فجاء الأخ فأقر أنه دفع له لأنه مر أن تصديق الأخ المأذون في الدفع إليه كتصديق المدعي وقد علمت ما إذا صدق المدعي وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل وتسمع برهانه بخلاف العكس إلا أن يقول الحاكم أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروا أنه إذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا تقبل ينبغي أن لا تصح اهـ وفي إقرار البزازية أقر بيع عبده من فلان ثم جحده صح لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن إقرار باطل

وإن زاد ولا أعرفك لا

(قوله ولينأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنح والظاهر أن وجهه أن المدعى عليه لما كان ساعيا في نقض ما تم من جهته فإن زعمه فإنه سعى في نقض المناقضة والله تعالى أعلم اهـ ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله أو يقول يحمل تصديقه على الإنكار ردا لما أقر به المدعي وهو عام ومما زاد اهـ (قوله وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل) فإنه صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود (قوله لكون المطلق أزيد من المقيد) لأن المطلق يثبت من الأصل حتى تستحق به الزوائد والمقيد يثبت مقتصرا على وقت وجود السبب

وفي جامع الفصولين كفل بثمن أو مهر ثم التكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لأن اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الأصل أو على ابرائه يقبل لأنه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بألف لرجل يدعيه وبرهن الكفيل أن الألف المدعاة ثمن خمر لا يقبل ولو قال الكفيل الألف المدعاة قمار أو ثمن خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الأصل والكفيل جميعا اهـ أقول لا يقال لما برهنا فاقراره ينبغي أن يقبل بينة اقراره لأن البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لأن كفالته اقرار بصحتها اهـ وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فإن أمكن التوفيق قبل وإلا لم يقبل كما إذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اهـ

(قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم يقبل) للتناقض لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لأن الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بأن باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فأقام المدعي بينة على الشراء منه فأقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا أعرض هذا الفرع الشارح الزيلعي وجزم به في الخلاصة على أنه نقل المذهب قال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار وأنكر الشراء فلما أقام المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقالها تسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة سمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعها على المهر يسمع لأنه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فأنكر فلما أقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك علي شيء يسمع وان قال ما أودعتني أصلا لا يسمع اهـ واستشكل مسألة الكتاب في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن يقبل البينة فيها وفاقا لا لعذر لأنه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيله بأمره رجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لأنه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بأن الحكم بالكفالة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن أن يرد بأن انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن يصح الدعوى على أصل من العدم أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون اهـ وقد أجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المنكر إنما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسألتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تسمية المؤلف مسألة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لأصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما

(قوله من العدة) لفظ العدة رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجبنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرملي وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اهـ أي فإن القضاء بالشراء قضاء بالبيع فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع إن شاء الله ما استفيد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسألة وهو أن التكفيل لما التحق زعمه بالعدم ثبت خلافه

ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم يقبل

وهو كونه كفيلا لم يسع في ابطال زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضي بموجبها حيث مشى لدعواه الرجوع على الأصيل وأما البائع في مسألتنا فقد سعى في ابطال ما تكلل زعمه وهو براءة ذمته بعد الحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لأنها فسخ للعقد الذي أثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها ومثله يقال في مسألة البراءة به الأخيرة فاحفظه فإنه ينفعك في كثير من أمثال هذه المسائل

في البزازية ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب يسمع لأنه صار
مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع
الفصولين لو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهن على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال
لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسألة العيب سواء وهو
في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأن البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي
سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه ثم اعلم أن التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي
يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا شراء أو ارثا ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا
كانت الدعوى الاولى عند القاضي فأما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سواء قال البزازي وهذا
على الرواية التي ذكروا أن التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فأما من اشترط أن
يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط
ادعى على آخر عند غير الحاكم الشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من
معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي كون الثاني في مجلس الحكم اه وقدمنا أنه المعتمد
ثم اعلم أن المتناقض اذا أقر بترك الكلام الاول واستقر على الثاني تقبل منه قال في البزازية وفي
المحيط ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي
ادعيه الآن بهذا السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع اه ثم اعلم أن التناقض المانع اما أن يسمع
الحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه بأنه قال أولا كذا ويدفعه فينكر فيبرهن
المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا أحوط نوع في دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله
تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه أن أباك أوصى لي بثلث ماله فأنكر المدعى عليه
الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح
أنه يصح وكذا لو برهن على جحود أبيه بناء على أن الجحود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة
زوجها المهر فأنكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بأنها كانت أبرأته في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر
لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفي البزازية ادعى عليه ألف درهم من
جارية اشتراها وبرهن أنها قال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة عنده وادعى
كونها قرضا تقبل اه (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أي يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار
ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح
الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه أطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء
واحد وأشياء وفي التاتارخانية قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره
ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لأن الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط
استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لأن الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق
وأشار الى أن الكتابة كالنطق ولابد فيهما من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى
ما يليها اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله
عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل
فبنى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه لعارض اقتضى تخصيص الصك
من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا

ويبطل الصك بان شاء الله
تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند
القاضي) قدمنا الكلام
عليه عند قوله ادعى دارا
في يد رجل فراجعه (قوله
ثم اعلم أن المتناقض اذا
ترك الكلام الاول
الخ) قدم المسئلة في شرح
قوله ادعى دارا في يد رجل
والاولى ما عبر به في
باب الاستحقاق حيث
قال ثم اعلم أن المتناقض
لا يسمع دعواه اذا
لم يترك أحد الكلامين
تقبل منه اه لان
قوله هنا اذا قال تركت
الكلام الاول الخ لا توافقه
عبارة البزازية من أن كلام
المحيط لا يدل على أن
قاعده كله كما نصه
المؤلف في هذه
الصورة الجزئية وفي
... عه رجوعه عن
... ف الى التقييد من
التوفيق يدل عليه
الخامسة حتى لو قال
... بهذا الملك المطلق
... بذلك السبب تسمع
وتقبل بينته فليتأمل

واحدا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة البزازية وعن الثاني قال امرأة زينب طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زينب ثم كان مكانه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحدى أخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما عرف في آية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا فالى الاخير ولو أقر لانسان بمائتين واستثنى شيأ كان من الاخير ولو أقر بمائتين كانه درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد حلفين ايقاعيين فاليهما معا وبعد طلاقين معلقين أو مالين معا وعن محمد في الرماعي عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعلوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا حلف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وعبده الاخرى حلت الثانية في اليمين بالطلاق وعبده الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه وفي الهداية ذكر في كتب أصحابنا ومن قام بحد الله كالحق ويدرو كلي عامه ان شاء الله تعالى الى آخره عنده وعندهما اطلق التوكيل والمراد به كالحق الملك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من أشرسه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي ولا يمتنع المديون عن سماع خصومة عند أبي حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا والظاهر عندي ان محمدا اعتاد ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان واحدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل انما فائدته التحرز عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم الا ان وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فيشتد يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية والحيلة في كتاب هذا فهو جائز فيه ملاع عادة ان كانت هذا أو هذا اسمه فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر معتبر في الدفع وما ذكره هو معتبر في الاستحقاق وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التحكيم فظاهره ان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كالجارية جاءت كثيرا ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي البحر والاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وكم منها ما في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب العتق مسائل من التحكيم وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم ويدعي ان أباه مات مسلما والآخر على انه مات كافرا أقضي بالميراث للمسلم مسلما ولو كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما فصدقه أخوه وقال وأنا كنت مسلما في

وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا الخ) قال في الحواشي السعدية لا يقال كيف قال أبو حنيفة أصلا ان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك في الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله ويظهر لهم) لعله ويشهد لهم الخ (قوله كالجارية جاءت كثيرا) أي كالشهادة ونحوها

(قوله وإن قال لآخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضي للأول) أي قال المودع هذا ابنه بعد إقراره للأول
بأنه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال المقر له الأول لأن الثاني إقرار على الغير لصحة الإقرار للأول لعدم من
يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع
للابن الثاني شيئا بإقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لأنه لا يلزم من مجرد ثبوت
البنوة ثبوت الإرث فلا يكون الإقرار بالبنوة إقرارا بالمال اهـ وفي النهاية فإن قيل ينبغي أن يضمن
المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول إذا دفع بالإقرار ما في يده لإنسان ثم أقر بأن
القاضي المعزول سلمه فإنه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصفه إذا دفع إلى المقر له
الأول بغير قضاء القاضي اهـ وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وفيه إقراره بالولد لأنه لو أقر المودع
بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فإنه يقضى به
للأول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الإقرار بالدين فلو قال هذا الألف الابن لفلان فكما قال ولو قال
هذا الألف لابن فلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا الألف المقر له الأول فإنه لم يصدق
وهما للأول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الابنه الأول فإنه لفلان كان جائزا ولو قال هذه
الحنطة والشعير لفلان إلا كرا من هذه الحنطة إذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الأصل ولولا
مخافة التطويل لذكرنا (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به
بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمل ما إذا ثبت الدين
والإرث بالبينة أو بالإقرار والخلاف في الأول ولا خلاف في أحد في الثاني وهي واردة على إطلاقه وشمل
ما إذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ التكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا
للغائب على تقدير وجوده ولأن وجود آخر موهوم ولا يؤخر الحق لطماعه وأشار إلى عدم التكفيل
في دعوى الشراء على ذي اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وفيه بالعرائس لأنه يأخذ كفيلا إذا دفع
النفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الآبق إلى صاحبه وأطلق في الوارث فشمل ما إذا كان ممن يحجب أولا
وقيد بعدم التكفيل لأن القاضي يتلوم ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له
آخر اتفاقا لأنه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الإمكان وقدر
مدته مفوض إلى رأي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد التأني في تأخير القضاء إلى المدة المذكورة
كما في غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعي لو برهن على أنه
مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكر عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فإنه لا يقضي له وإن بينوا
عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فإنه يقضي ولا يتأنى ولا يكفل
وإن كان ممن يحجب بحال يتأنى ثم يقضي وإن شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين
أوفر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام
أبي حنيفة وعنى به ابن أبي ليلى فإنه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل
على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة بريء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله
يوسف بن خالد السمتي عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله أن كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد وإن أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا
فقوله الحق عند الله واحد مفيد أن ليس كل مجتهد أصاب الحق وإلا لكان الحق متعددا فلزم أن معنى
قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى

وإن قال لآخر هذا ابنه أيضا
وكذبه الأول قضي للأول
ميراث قسم بين الغرماء
لا يكفل منهم ولا من وارث

ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط

(قوله هل هي بالمال أو بالنفس) في حاشية أبي السعود قال شيخنا الدرر أي لم توجد مسألة كفيل بالنفس عند الإمام والا توجد فهذا ظاهر في أنه على قولهما توجد كفيل بالنفس ثم رأيته لشارح التحرير بعد (قوله وهذا عند الإمام مطلقا الخ) مثله في الهداية وغيرها وهذا الإطلاق لا يظهر بعد تقييد المسألة بقوله وبرهن عليه فكان ينبغي عدم التقييد بأصل (قوله كما صرح به في الجامع الكبير) حيث قال إنما يكون قضاء على جميع الورثة إذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم إلا فيما في يده بخلاف ما إذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا كذا في الرملي وقوله مطلقا أي سواء كان في يد الوارث عين تركة أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين أن حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعي العين أبو السعود

بعد نقل عبارة الكتاب عن الإمام الأعظم فلو هذا كشف عن مذهبه بأن المجتهد يخطئ أيضا قيل إذا قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خبير بأن هذا الإيراد باطل فإنهما جوزا بالاجتهاد أحد التكفيل فبناء على رد الآتي واللفظة في يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الإمام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في ذلك العصر من عدم نفاذ القضاء الأمين المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي بكلام القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود ويرد بأن المجتهد إذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بأن الإمام قال وهو ظلم ومثل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والإطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ إذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الإمام بالاتصاف في الواقع اهـ وحاصله أن وصفه بأن فعله ظلم لا يقتضي أنه في الواقع ظالم يعني من يسلك الحرام وإن صح أن يقال إنه ظالم أي واضع لأخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود بأن يقال العبارة يجب لا يفيد أن القاضي بأخذه الكفيل آثم لأن ثبوت الأجر له في ذلك ينافي الإثم وفي الأصل قال أبو حنيفة أرأيت لو لم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه هذا إجحاف لم يشتمل بعد ولم يجب عليه بعد اهـ والأولى في الجواب عن قول الإمام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصيره وترك مبالغته في الاجتهاد فإنه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اهـ وفي مناقب الكردري قال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم أنا كتبنا في باب النفقة ما يفيد أن المراد بالتكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فإذا حضر الزوج وأثبت أنه كان دفع لها فهو إن شاء رجع عليها وإن شاء رجع على الكفيل إلى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما في مسألة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس (قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أي أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يدي ذي اليد وهذا عند الإمام مطلقا وفصل الصاحبان بين جحود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يد أمين ولا يترك في يده لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما إذا رأى شيئا في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل فقد تقدم أخذ نصيب الغائب لأن القاضي يقضي بالكل إرثا بخصومة الحاضر لا بقضاء أحد الورثة منتصبا عن الميت فيما يقضي عليه وله كما يقضي بميراثه وبيعه وصاياه ولا تعاد البينة إذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا إن كان دينا وإن كان في دعوى عين فلا ينتصب كونها في يده ليكون قضاء على الكل وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا يلزم كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط إشارتان الأولى أنه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل لأن القاضي نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها الثانية أن الحاضر لا يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لأن المنقول يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا يسلك أنه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على أنه

(قوله بخلاف الاجنبي) أي غير الوارث فيكون العين في يده فيدعي عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره فان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى عليه) أي على ذي اليد (قوله

لا نوجد لو مقرا كذا في جامع الفصولين ﴿تنبيهات﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العمادي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر فشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتفصيله كافي الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما تكفي بينة على بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي ولو قضى عليه ظاهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار موروثهم مقضيا عليه ولو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا ينبغي ان لا ينتقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضى عليه اه الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وتمامه في حواشي المقدسي السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم تكن للميت تركة وتمامه في البزازية الثامن تصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وتمامه في البزازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فادعى مدع الدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى علاوة لا من باب الميراث شرعي في كل مال والزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أولا سواء كان عليه دين مستغرق لها أولا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن شروطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بقدره وتدخل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولا تدخل العشرية أرض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم أبا حنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها المؤنة ويخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وسوى المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان حالة العموم واخارة في الجمع وما صححه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيده بالصحيح لانه لو كان معلقا بالشرط

وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم) قال الرملي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعى عليه فانما تسمع دعواه والدعوى عليه وعلته في ذلك ما ملكه السلطان لانه فوض اليه ما ملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن يدعي الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى

ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء

بلغهم تيمار بالمهملة هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فأجاب بما ذكره المصنف بينهما (قوله ولكنا فرقنا بينهما) أي بين الصدقة وبين الوصية وقوله عرفها أي الوصية (قوله وقيده بالصحيح لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التصحيح لا تشمل الحادث بعد اليمين وهذا يخالف الوصية لما في وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له

ثلث ما ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف الى شيء ولم يسمهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية في معنى المعلق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

الإيباري ما نصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده إلى وجود الشرط اهـ (قوله ثم يفعل ذلك) أي المحلوف
عليه وقوله ولا يلزمه شيء يعلم منه كما نقل عن المقدسي أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ ويؤخذ منه أيضا أن ما فيه خيار
الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لي أن صاحب الهداية الخ) ما ظهر له سبقه إليه صاحب الكفاية حيث قال
قوله لا بها خلافة كهي أي كالوراثة من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال

نحو قوله مالي صدقة في المساكين إن فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لأنه لو قال لله علي أن أهدي جميع مالي إن فعلت كذا أو جميع ملكي فإنه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحنث بالإجماع فيجب أن يهدي ذلك كله إلا قدر قوته فإذا استفاد شيئا آخر تصدق بمثله كذا ذكره الإسبيجابي وفي حيل الولوالجية من آخرها رجل قال إن فعلت كذا فجميع ما أملكه صدقة في المساكين فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل بقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر إلى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اهـ وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول تصدق بمال الزكاة إلى أنه إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قدر قوته فإذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لأن حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لأن ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما إذا قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو لا يملك إلا مائة لا يلزمه إلا قدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن بشر وبه أخذ الفقيه وإن لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مآل الفتاوى من الأيمان والضمير في قوله فهو عائد إلى المال وكذا لو أوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فإن الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فإن المصرح به أن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء إن الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح إثبات دين الميت عليه وإنما يصح على وارث أو وصي ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فإنه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اهـ ولم أر أحدا من الشارحين نبه وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق في مسألة الكتاب بين أن يقول ثلث مالي للفقراء أو للمساكين وكذا لو قال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لأنه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا إن ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وإن ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف إلى وجوه البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فإن أعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف إلى سراج المسجد يجوز اهـ وسيأتي تمامه في الوصايا إن شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا إن الدين ليس بمال حتى لو حلف أن لا مال له وله دين على الناس لم يحنث

ما على الناس من الديون) أقول في وصايا المنظومة الوهبانية إشارة إلى أن في المسألة خلافا ورجح الدخول حيث قال وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسألة في القنية رامزا لبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل قال المصنف وفي خطي من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ وفي وصايا الذخيرة أوصى له بألف وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه وإلا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف وهذا يفيد مسلما وما نقله عن خط ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية ورأيت في وصايا الظهيرية
إذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه ولا
يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى أن من حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لأنه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه إذا تعين لأنا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى أن الموصى له بثلث المال لا يستحق في القصاص وفي إفضائه مالا يثبت حقه فيه اهـ ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ولا شك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية ولا يدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لأنه يصير مالا بالاستيفاء فتناوله الوصية خصوصا قالوا إنها أخت الميراث وهو يجري فيهما وفي الجامع الصغير إن اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها يحنث قال إن بعت عبدي فثمنه صدقة صح نذره وثمنه بشرط فإن مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا إن عفا ووهبه بعد رده دون غيره كالزكاة قال إن بعت هذا الكر وهبته المائة فهو صدقة وباع تصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه وعلى الانطلاق إن نكحتهما أو أحدهما فحرمه أو اشتريتهما أو أحدهما فسواء قال إن رزقت فهي صدقة صح فإن ارتدت أو فعلت سقط قبل قبضه وكذا إن عفا أو وهبته من رده وعلى هذا الفارق وفيها خير تصدق بما تقبضه اهـ (قوله ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يجز والفرق أن الوصية خلافة ولا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الأب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فإثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والإذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت إلا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا أطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن فرشته من المأذون إن كان الإذن خاصا بأن قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وإن كان عاما كما قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي فلانا صار مأذونا قبل العلم اهـ ومثل الوكالة الأمر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير أمرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الأمر باليد من الطلاق وفي وكالة الإقرار به وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالة عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز ويجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فإن المولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد صح وفي الزيادات أنه لا يجوز إلى آخره وهو حسن وأشار بقوله فهو وصي إلى أنه لا يتمكن من إخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا وإلا فله إخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو أن يقول ومن أوصى إليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وإن لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية أودعه إنسان ثم غاب فأتى غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الألف التي هي عندك ولم يعلم فلان بكونه مأمور القبض ومع ذلك فمنه يدفع المأمور له وهلك عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وإن علم الدافع العالم بالإذن والقابض لا يعلم به فهلك عند القابض لا يضمن واحد منهما لأن المودع دفع بالإذن ولو لم يعلم أحدهما بالأمر فقال المأمور للمودع ادفع إلي ما وديعة لفلان أو دفعها إلى صاحبها أو قال ادفعها إلي ليكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اهـ ثم اعلم أن الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيه فرقان في مسئلة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل إلا العقل وفي أن الوصي إذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عند المفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل الوصي خيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الأشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم

ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل

(قوله ولا شك أن الدين تجب فيه الزكاة بشرط القبض) أي فإذا قبض صار مالا فينبغي أن يدخل ومقتضى ما قالوا إن الدين ليس بمال أن لا يدخل (قوله ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يجز) أي لم يلزم لأنه بيع الفضولي فيتوقف على إجازته بعد العلم أو على إجازة الموكل (قوله ليكون ذلك قبولا) حاصله أن بيعه ونحوه قبل العلم قبول قال في نور العين من الفصل ٢٣ عن زيادات وباع وصيه قبل علمه بوصايته رواية جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (قوله وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص) قال الرملي ليس على إطلاقه لأن إيصاء القاضي يقبل التخصيص قال في كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان ولو قال القاضي لرجل جعلتك وصيا في الميت يصير وصيا في كل شيء أو قال في كذا يصير وصيا في ذلك الشيء خاصة لأن إيصاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف إيصاء الميت اهـ وهكذا ذكره الشارح في فوائده

(قوله وصححوا أنه وكيل الخ) في قال شيخنا وينبغي أن تقرره في النظر بلا علمه لا يصح

إن صاحب الهداية ذكر هنا أن الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال هناك إن الوصية خلافة كهي وقدمنا في الثاني وأما الأول فالمراد أنه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فإنها في الملك لا في التصرف ومما يدل على أن الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز إلا إذا نهاه ثم اعلم أنهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة لو أوصى بعتق عبده ملك الوارث إعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي إلا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بأن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم أر هنا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن تكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال يثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا أنه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لأنه معاملة لا إلزام فيه وإنما أطلق أطلقه فشمل ما إذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه إلا التمييز (قوله ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين كإخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر هنا إلا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها إلزاما من وجه دون وجه فشرط أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة أطلقه وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله ولا تشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعا والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقا إجماعا صدقه أو كذبه كما ذكره الإسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول فلان إليك و يثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما إذا لم يصدقه أما إذا صدقه قبل ولو كان فاسقا كما ذكره أيضا ومقيد أيضا بما إذا علمه العزل إن كان العزل قصديا أما إذا كان حكميا كموت الموكل فإنه يثبت و ينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وجزم في منتخب الأصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم أن الإمام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وإنما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف الخامسة عزل الوكيل فهي ست وردت عليها بالإحداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال الشيخ على الخلاف بينهما إذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فأقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب إن كان المخبر عدلا وإن كان فاسقا فلا اهـ الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل إن كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بأنه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي أن يزاد أيضا عزل القاضي ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي في ولد خبر الفاسق حتى يجب عليه الأحكام بخبره لأن المخبر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بأن عدم اشتراط العدالة إنما هو في الرسول الخاص بالإرسال والإقبل لم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الأحكام لأن أثر خبر الفاسقين أقوى من أثر خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ ولو بشهادة فاسقين نفذ وقوله إلا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشتري لأن القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي

ثم رأيت بعد الشيخ شرف الدين الغزي عن الأشباه أنهم لم يعملوه وبيانه من كل وجه ولا وكله كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الأشباه قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين كإخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل إذ مقتضى كونه وكيلا عنهم أن لهم عزله مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح بل ولو عزله القاضي لم يصح إذا كان منصوب الواقف إلا بخيانة اهـ قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى أنه وكيل ما دام الواقف حيا ووصي بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في شبهه لا وكيل حقيقة إذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبغي أن يزاد عزل القاضي) قال الرملي وهو ظاهر لأنهم صرحوا في كتاب القضاء بأنه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كالقاضي

بالوصي والقاضي مساواة فيه بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو لا ... ضمانه ضمن لما في المحيط البرهاني
من الحدود ولو شهدوا أن فلاناً قتل الرجال على عمد فاقر رجمه الامام ثم رجع أحدهم عمداً أو خطأ ودى
فدى وديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان
القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع
والوكيل وان كان الخطأ في المال فان كان قائماً يرد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان
كان مستهلكاً ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له وان كان في رجم أو قطع يدي سرقة ضمن القاضي
ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطؤه بيقين
لان خطأ القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ
والمنقول في الخلاصة والبزازية هو الخيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا أخطأ وهو
مخالف لما في المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضي الوصي ببيعه فاستحق أو مات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه
كما اذا وكله حال حياته أطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في
مسائل ذكرناها في الفوائد في باب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال
اليتيم ولو نصب وصياً فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز أيضاً
والمقصود أمر القاضي انفاق وليعلم حكمه بعد أمره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وأمر القاضي
وعدم أمره سواء وانما رجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم
فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسلمين وقيل لا يرجع به في الثانية
والاول أصح وصحح شمس الائمة السرخسي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح
القدير والسرخسي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها الياء مالت
الحروف نسبة الى سرخس بلدة بخراسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره
عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر للوارث مع ان حكمه سواء فاذا
لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان
القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري كذا ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة
قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي ملخص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا وصي بأن
يشتري بالثلث ويعتق فمات بعد الائتمار دين محيط بالثلث فشراء القاضي عن الموصي كيلا تتصرف
بالعهدة واعتاقه لم يقع عن الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه لملك ضمن
الخلافة كالوكيل وقيل بعد رأيه أو بوسعه الجهل بدرء ما على الميت وان نصبه القاضي لانه عكس الامين
سوى عن الميت لا القاضي لما مر في بيع الغاصب وتعتق عن الميت بلا ما اشترى القاضي أو غرم الوصي
ووفاه بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فيقع عن الوفاق اليه والخلاف الى الباقي ويمكن
الجواب اهـ وفي شرحه شاهي في باب بيع الغاصب من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف
الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يعتبر لكل واحد منهما ان يشتري من
نفسه شيئاً لصيانة التهمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للمتيمين بأن اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن
الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي
القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الجامع وهذا بخلاف الوصي لان القاضي أقامه مقام
الميت بحكم الولاية انما تثبت عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

وان أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بأن يحمل عدم ضمانه على عدم استقرار الضمان عليه ووجوبه في بيت المال وكأنه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين) أي في مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أي كما رجع بدينه (قوله بالحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكلمة (قوله لانه عكس الامين) لعله لا الامين

(قوله لان طاعة أولي الامر واجبة) قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما تفترض طاعته كما في خزانة الاكمل وفي شرح الجواهر تجب طاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما ساوله الكتاب والسنة والاجماع اه

وفي الهداية وغيرها روى عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكبر هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشيء فعصاه

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك فلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عذرا وبعد ذلك على سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفي المقدر بعد الا والمعنى والا يجمع الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يستفسره) أي العدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالى كما لا يخفى بأدنى تأمل

ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضي فيما هو حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى أن يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان باع ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل تعتق عنه لا عن الميت لانه تبين جوازه لان الثمن هو الثاني ولم يسم ثمنه فصار مخالفا ولو اشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك بشيء انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة أولي الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له فيجب لعدالته وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا عتب على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل به أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا وبالمدارك عبر مسكين كذا في الشرح وفي العناية لاستيفاء قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثني في الهداية من هذا الشكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله لا تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان حدا أو قطعا أو صرفا كما في الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يحرم السامع على اطلاقه شيء من رأى أو شهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استحسنه في فتح القدير لكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الخارج ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما علمت والا كتفاء بالواحد على هذه الرواية حتى يشترط شاهدين وان كان في رواية لابد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابي وأما الامام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما على بالفساد والخطا وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤمر بامره بالاتفاق اه فافاده أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التوشيح ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه أقول يفتى ان يفتى به في عصرنا لان الغالب في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون

المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية ونبيّن اه فعلم بهذا ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اه والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبل اخباره عن اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا ان يضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا اه ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشيء ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان بينة أو باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في مجلس ولا يستر فلو أشهد على قضائه بعدما خرج من المصر لم يسع الشاهد من الشهادة وان بيانه يطول فليراجع كتاب الحصيري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض) لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي وقيدنا باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد أو بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء منها ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعدما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فأجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فأنكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال ويتخرج هذا الفرع ونحوه

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا يقبل اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع فيما اذا قطع يد الامة كما لا يخفى

[illegible]

[illegible]

والمشاهدة المعاينة كما في المصباح والعيان بالكسر المعاينة كما في صحاح الجوهري فهو تأكيد والتخمين الحدس
والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن عن مشاهدة وأجاب
في الإيضاح بأن جوازها إنما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية إنما تكون على وفق القياس
ولكونها إخبارا عن معاينة قال في الخانية إذا رأى عليه صكا ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه
كذا في الحظر والإباحة وفي الملتقط إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل
له أن يشهد عليها وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ وتمام
مسائله في الشهادة على الصك في شهادات البزازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية إخبار
صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالإخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الإخبارات الكاذبة وما بعده
يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات اهـ ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا
لبعض العرفيات فالأولى أن يزاد لإثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتدخل الشهادة في عتق
الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم إنها إخبار بحق للغير على
الغير بخلاف الإقرار فإنه إخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فإنها إخبار بحق لنفسه على الغير غير
صحيح لعدم شموله لما إذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبل الدخول فإنه شهادة ولم يوجد فيها ذلك
المعنى كما أشار إليه في إيضاح الإصلاح وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لأن ذلك موجب لسقوط المهر
وجوابه أن سقوطه عن الزوج عائد إليه فهو كالشهادة بالإبراء عن الدين فإنه إخبار بحق للمديون
وهو السقوط عنه وكذا هو وجعل الإخبار أربعة والرابع الإنكار وعزاه إلى شرح الطحاوي وأما الثاني
فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح وما يأتي في آخرها مما يوجب الشك ولو قال
أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان
فيما أعلم لا يصح الإبراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار كذا ذكره الإمام
الخصاف ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا ذكره في باب أدب القضاء للخصاف
والحاصل أن قوله فيما أعلم بعد الإخبار موجب للشك فيه عرفا فبطل وأما الثالث فشرطها العقل
الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا
في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الإسلام إن كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم
قصور لأن من الشرائط أن لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وأن لا يدفع عن
نفسه مغرما وأن لا يجلب لنفسه مغنما وأن لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي
مفصلا والظاهر أنهم إنما تركوا هذه لأن مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر إلى المشهود له
والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الإسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والأحسن ما في
البدائع من أن شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالأول ثلاثة العقل وقت التحمل
والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وأن يكون التحمل بمعاينة المشهود به
بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية
والإسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق
العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فأربعة أنواع
منها ما يرجع إلى الشاهد ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ومنها ما يرجع إلى مكانها ومنها ما يرجع إلى
المشهود به فما يرجع إلى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب
القبول على القاضي لا جوازه وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع

(قوله فما يرجع إلى الشاهد البلوغ والحرية الخ) ترك السمع وقدمنا ذكره فيما آنفا عن السروجي وبه تصير ثمانية عشر

[illegible]

القدر لكونه طالبا للأداء حكما واعلم أنه قيد بحقوق العباد لما في القنية أجاب [illegible] في شهود شهدوا
بالحرمة الغليظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان
عيش الأزواج ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الأنماطي وكمال الأئمة البياعي شهدوا بعد ستة أشهر
بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج وكثير من المشايخ أجابوا
كذلك في جنس هذا وإن كان تأخيرهم لعذر تقبل مات عن امرأة وورثته فشهد الشهود بأنه كان أقر
عن مهرها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل إذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا إلا ثم
فسقوا إلى آخر ما فيها الثاني أن يعلم أن القاضي يقبل شهادته فإن علم أنه لا يقبلها لا يلزمه الثالث أن
يتعين عليه الأداء فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما إذا
أدى غيره ولم تقبل فإن من لم يؤد منهم يأثم بامتناعه وهذا إذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره
فإن كانت أسرع وجب الأداء وإن كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع أن لا يعلم
عدلان بطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثا
أو أن المشتري أعتق العبد أو أن الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل
كما في الخلاصة وإن لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود إن شاؤا شهدوا بالدين وأخبروا القاضي بخبر الفاسق
وإن شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وإن كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به
وكذا لو علما بالرضاع بينهما من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد
عدلان عنده أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف بخلاف إخبار الواحد العدل ولو أخبره
عدلان أنه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما كذا في البزازية أيضا وفيها في
الشهادة بالسماع إذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة
إلا إذا علمت بسبب ما كذبا وإن شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك أن
تشهد بالأول إلا أن يقع في قلبك صدق الواحد في الأمر الثاني اهـ وينبغي أن يكون الاستثناء في كل
شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضي الذي طلب الشاهد للأداء عنده عدلا لما في البزازية
وأجاب خلف بن أيوب عمن له شهادة فرفعت إلى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الأداء حتى يشهد عند
قاض عدل اهـ وجزم به في السراجية معللا بأنه ربما لا يقبل ويجرح اهـ فعلى هذا لو غلب على ظنه
أنه يقبله لشهرته ينبغي أن يتعين عليه الأداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فأخبر بأنه غير عدل
لا يجب عليه أن يعدله عنده كما في أدب القضاء للخصاف السادس أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر
خوفا فإن علم بذلك لا يشهد فإن قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فإن كان في يد عون من أعوان
السلطان ولم يعلم الشاهد خوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كما في
البزازية السابع أن يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فإن كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن
يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لأنه يلحقه الضرر بذلك وقال
تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم إن كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي إلى مجلس الحاكم وليس له
شيء للركوب فأركبه المدعي من عنده قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لأنه من باب الإكرام للشهود وفي
الحديث أكرموا الشهود وإن كان يقدر وأركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي
القنية الشهود في الرستاق واحتيج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت
من المشايخ أنه يلزمهم اهـ وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا إن كان مهيأ من قبل ذلك تقبل
وإن صنعه لأجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية بإطعام من حل

(قوله فإن كانت أسرع وجب الأداء إلخ) فيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من تقوم به الحجة حموي كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه تبعه في مقابلة المعول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله السادس أن لا يقف الشاهد إلخ) قال الرملي قال في الجوهرة وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ

نحو الانسان بأن يمر عليه شاهدا أولا ثم يسوء ما تقدم من ان الاشهاد اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته
عند الأمير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اهـ وجزم في الملتقط
بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه
الله الى ان الشاهد اذا لزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد لا لعذر ظاهر ثم أدى فهذا لا تقبل
ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه
في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اهـ والى ان
التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا بأس للرجل أن يتحرز عن قبول الشهادة
وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع
والا لا اهـ وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض كذا رواه نصير اهـ وذكر الامام الرازي
في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل
وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه
وتعقب الاستدلال بذلك فان ماعزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما
قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم أدر أن في الامر سعة والحديث من ستر مسلما ستره الله
في الدنيا والآخرة وبما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم دلالة
ظاهرة على أفضلية الستر وأفاد بقوله أحب ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد أو تقليله
فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان
ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها
وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمان الشهادة لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها وورود قول من قال انها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كذا ذكره الرازي أو لانه عام مخصوص بأحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت
كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي أخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم
المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط عن
درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها أو هي مستند الاجماع على تخيير
الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص
في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه
في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بأن يحمل على
تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك نفي الحكم ما أمكن كان مقارنا أو لا فههنا ليست مخصصات أول
كما اذا جاء التعارض المحرم على المبيح وثبت بحملهما نسخ حكما فان المبيح كان مقدما على المحرم
نسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه تعلم تاريخه وكثيرا ما يعرض بعض متأخري
الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بأن المقارنة غير معلومة وثبتت
التخصيص ومرادهم في تلك الا ما كن ما ذكرناه كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب

(قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخماري أخرج الشهود الى ضيعة استبراها فاستأجر لهم دواب فركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكري تقبل شهادتهم والا فلا وان أكل طعام المشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا

وسترها في الحدود أحب

وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والاصح على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان فيها خلاف الشهادة لما فعلوه كذا في المحرر اهـ (قوله وتعقبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندي أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف وهذا مطابق عن مسائل الفروع والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل (قوله وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيأ حقيرا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

(قوله وحكى الفخر الرازي في التفسير الخ) قال الرملي هذا ظاهر في أنه إذا ادعى أنه أخذ ماله أو دابته تسمع وإن لم يبين وجه الأخذ اهـ ذكره الغزي (قوله وأورد المعارضة الخ) قال الرملي عبارة فتح القدير وأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع رجل يخالف النص عليه من العدد والمعدود وعلى الأمر المعارضة من عموم قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومن هذه فيقدم هذه لأنها مانعة وتلك مبيحة اهـ ولا يخفى عليك ما في كلامه

ويقول في السرقة أخذ لا سرق وشرط للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجلان

من المخالفة والإبهام فتأمل (قول المصنف ولبقية الحدود والقصاص رجلان) قال الرملي أطلقه فشمل القصاص في النفس والعضو وفي الجناية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي لأن موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اهـ أقول علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال وتعلم به كثير من الوقائع الحالية

الشهداء إذا ما دعوا أما إذا قدمناه عما إذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية فظاهر اهـ والأخير مردود بما قدمناه فيما أسلفنا من كتاب الحدود وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فإذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحد بخلاف من زل مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وسيأتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ (قوله ويقول في السرقة أخذ لا سرق) إحياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه وصرح في غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت كالوجوب السهمي وقوله في النهاية فيجب بعد ذلك مع قوله لا يجوز أي أن يقول سرق تسامح إذ محل الكلام في الأفضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لأنه لم يقر بالسرقة وإنما أقر بالأخذ فادعى المدعي أنه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لأنه لما أقر أولا بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل إقراره بعده بما أسقط الضمان عنه فعجبوا اهـ (قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية وأورد أنكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الأقل فأجاب الزيلعي بأنه بالإجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية وأجاب في فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والمقدم المانع وقدمنا في الحدود أنه يجوز كون الزوج أحدهم إلا في مسألتين أن يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهدهم على زناها بابنه مطاوعة ثم اعلم أن العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يحد المولى ويستحلف المولى إذا أنكر فالمعنى وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اعلم أنه يجوز أن يكون من الأربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل إذا كان له امرأتان ولإحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم قبل الأداء إذا كان الأب مدعيا أو كانت أمهم حية (قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان) أي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية ولا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية واعلم أنه ليس فيها حقيقة البدلية لأنها إنما تكون فيما يمتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل وليست كذلك فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وثمرتها في جوازه إلا كل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاه اهـ

ومعنى

(قوله أي وشرط امرأة أي شهادتها) قال الرملي سيأتي قريبا أن قبول شهادتها بالثبوت بسماع الدعوى لا لثبوت الرد به فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الهداية وفيما لا يطلع عليه الرجال كالعذرة والرتق ونحوه اختلفت الروايات والأصح ما روي عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة الخ) قال الرملي ذكر في الدرر والعذرة والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اهـ فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع تأمل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الخ) قال الرملي تقدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول

والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة

شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها لأنه قد يقع ذلك من غير قصد نظر ولا يتعمد إلا لضرورة كما في شهود الزنا وفي فتح القدير نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وإن قال تعمدت النظر اهـ وأقول فمحل الخلاف في التعمد ظاهر لكن التوفيق بأن يحمل كلام الثاني على التعمد لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لا لحاجة المحقق بإساءة إلى مستحقها أو لإقامة أداء الشهادة عند الحاجة المتوقف كلامهم نوع إشارة إليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما إذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا وذكر مقابله وقياسه على الزنا أرجح فيه القول تأمل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الإسلام الأصح أنه لا يباح ذلك

ومعنى الآية على ما ذكره الشارح إن لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما قبلت شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن مقبولة مع وجودهم عند الاختلاط بالرجال حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء أضيف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ وذكر القاضي في المناسبات معزيا إلى الحراني وفي عموم معنى الكون إشعار بتطرق شهادة المرأتين مع إمكان شهادة الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فإن لم يوجدا اهـ وفي الولوالجية رجل قال إن شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لأن هذه شهادة لا تقبل في الحدود ولو قال إن سرقت من فلان فأنت حر على ما ذكرنا يعني أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اهـ وعزا المسئلتين في الخانية إلى أبي يوسف ثم قال وعن أبي يوسف فيهما على قول أبي يوسف وفي خزانة الأكمل في مسئلة السرقة أصحهما لا أعتقه عن محمد وفي خزانة الأكمل شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد آخران بعتقه وهو غصب فأعتقه القاضي ثم رجعوا ثم رجع الكل ضمن شاهدا الإعتاق قيمته لمولاه وشهود الرقبة لمولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشرط امرأة أي شهادتها لحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا سقط اعتبار العدد لأن المثنى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من أنهن إن شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لأنها تأيدت بمؤيد إذ البكارة أصل وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة وإن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه أنه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل يرد عليه الجارية فكيف يكون على البائع يمينه لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد بلا تحليف وأجاب عنه في النهاية بأن ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف إذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له من غير تحليف لأن الأصل وهو البكارة اهـ وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد أن قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الأكمل لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو أخته وسعته الشهادة اهـ وفيها يقبل تعديل المرأة لا يقبل ترجمتها وأطلق في الولادة فشمل شهادتها على استهلال الصبي في حق الإرث عند أبي حنيفة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال ويمكن أن يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل إن كان مما في السكن وإن كان الظاهر رجوعه إلى الأخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لأنها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الإرث أيضا وهو قول الشافعي وأحمد وهو أرجح كذا في فتح القدير وقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته

وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلا كما في المبسوط وفي خزانة الأكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وإنما تقبل شهادة الحرة المسلمة (قوله ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) للآية أطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لأن الأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والأداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الأكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب الأولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان من مبدأ فطرتهم والثانية أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكر بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب بالفكر ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة وتسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه إن ثبت فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة اهـ وهكذا ذكره في آخر التوضيح ومثل الأول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الأمي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأورد على قوله ولغيرها الشهادة بإسلام الكافر فإنه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألفاظ التكفير وكأنه لكونها تجر إلى قتله إذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل أما إذا كان المشهود عليه بالإسلام امرأة فإنها تقبل شهادة رجل وامرأتين بإسلامها والحاصل أن المشهود عليه بالإسلام إذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا تقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله وللكل لفظ الشهادة والعدالة) أي ويشترط لجميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه أولا وقدمنا أن لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد أنه لا بد من لفظها في شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لأنهم جعلوه من باب الإخبار لا الشهادة والصحيح الأول لأنها شهادة تشترط فيها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الأوزجندي بما إذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة وقال الحلواني إن كان فصيحا لا يقبل منه الإجمال وإن كان عجميا تقبل بشرط أن يكون بحال إن استفسر بين وقال السرخسي إن أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير وإلا لا وفي البزازية وقال الحلواني لو أقر المدعي أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق صح عندنا اهـ واعلم أن المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية بينهما وليس كذلك لأن لفظ الشهادة شرط

ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة

كره في كتاب الكراهية (قوله أطلقه فشمل المال وغيره) قال الرملي والشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال في الحاوية لو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل يوجب القصاص تقبل في آخر ماس

(قوله ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا لا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) قال الرملي أي يجوز له الاقتصار على

لصحة الاداء بل تركه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطا في صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا وفي فتح القدير وكان القاضي عاصيا لما عن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح لان هذا التعليل يقابل النص فلا يقبل اهـ وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان اهـ وعلى هذا فلا تقبل شهادة شارب الخمر ليستحي ويرتدع اذا رجع والقاضي أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا اهـ محمول على ما روي عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق) أي يسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة فيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم لانه يحتال في اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في الكل والا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بأنه يبعث المستورة الى المعدل اه قال في الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت اهـ فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عنده فيما هو حقوقا وقدمنا عن الهداية لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا فيحمل على هذا خلاف فيكما اذا قضى بشهادة المستور وقضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود ولو قضى بالحد ثم ظهر انهم فساق او عبيد او كفار فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر خطأ بيقين اهـ وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما وقوله في الهداية شرط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب يكتفى بالسر في زماننا لما تعذرت التزكية علانية بسبق احتيال الشهاد كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لعلة الظن اهـ فلت ولا يعد ما في الكتب المعتمدة بمعارضة العزاز بمن اهتدى به على الشاهد انه عدل ظهرت عدالته والكلام عند جهالتها خصوصا في زماننا فان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي المنتقى عن سماك بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة فصيلتها وجدت ثمانية وعشرين عدلا وطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم سقط أربعة ولما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ولست بمستبق أخا لا تلمه * على شعث أي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى يتولى منكم السرائر ودرئ عنكم بالبينات اهـ ثم التزكيه

مسئلة الجواز لا الوجوب (قوله ولا يسأل حتى يطعن الخصم) قال الرملي ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتي ولا تسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها بمعنى عدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع بمعنى التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم (قوله وقال أبو يوسف لو قضى القاضي

وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق

بغير تزكية الشهود أجزأت) قال الرملي عبارة القدوري وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية ومقتضاه أن القاضي يأثم بترك السؤال ولا ينافيه الاجزاء فتأمل (قوله وفي التهذيب يكتفى بالسر الخ) قال العلامة المقدسي بعد ذكر ما في التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لا تأثير له لأن الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

تقدير بعض اخلائه

في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل [illegible] في السر كي لا
يظهر فيخدع أو يقصد بسوء بينة فيخدعها بأن يجمع بين المعدل والشاهد [illegible] تقليل الحيلة
[illegible] في السر الأول ولا يكتفى [illegible] من الحيلة [illegible]
عن [illegible] ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن [illegible] العدل
وقيل [illegible] هو عدل لأن الحر [illegible] أصح كأن المباشرة وإن [illegible] عشرى
[illegible] كان لا يبدع الزكي [illegible] اهـ [illegible]
[illegible] على خلاف الحق [illegible] إلى السر [illegible] في الطالبة صار المستورة
[illegible] بعث المستورة لأنه [illegible]
[illegible] في عرف الشاهد [illegible] وعدل جائز الشهادة ومن لم
[illegible] ولم يصرح [illegible] من ذلك [illegible]
[illegible] بمعنى [illegible] الشهادة [illegible] صرح بذلك
[illegible] عن الشهود [illegible]
[illegible] الخصم [illegible] الجامع من أن الناس أحرار
[illegible] الشهادة والحدود والقصاص والعقل [illegible] في هذه المواضع بل يسأل [illegible]
[illegible] الخصم [illegible] القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح [illegible] الساهد [illegible]
[illegible] كالعدل والأول أحب وأحسن لأن الأهلية للشهادة لا [illegible]
[illegible] ولأن الحرية والرق من [illegible] وطريق الإثبات
[illegible] سؤال عن [illegible] كذا في [illegible]
وفي [illegible] المدعى عليه [illegible] أن [illegible] من الإيمان أن [illegible]
وإن كان [illegible] ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم [illegible] شهادته وكذا قول [illegible]
[illegible] على الله [illegible]
[illegible] جميع المسلمين [illegible]
[illegible] لا تقبل شهادته اهـ وأطلق في السؤال عن الشهود فشمل المسلم
والكافر فيسأل عن النصراني إذا شهد على [illegible] وفي فتاوى [illegible] الهداية تزكية الذمي أن
[illegible] اهـ [illegible] من فتاوى [illegible]
[illegible] نصراني [illegible] شهادته اهـ [illegible] شهادته اهـ [illegible]
السؤال [illegible] شهادته [illegible]
ولا بد [illegible] أهل [illegible] اهـ
وفي الظهيرية [illegible] النصراني كانت شهادته مقبولة [illegible]
[illegible] أن الأصل عدم [illegible] المزكي إذا [illegible]
[illegible] عدل [illegible] ولا [illegible]
[illegible] لا [illegible] في الأصح وفي [illegible] التعديل أن [illegible] عدول
عندي [illegible] شهادتهم وفي الملتقى إذا قال المزكي لا أعلم فيه إلا خيرا [illegible]
[illegible] ويكتفى [illegible]
[illegible] عدل اهـ وفي [illegible] أبي يوسف [illegible] ولا أعلمه إلا خيرا [illegible] أبي يوسف

(قوله في السر [illegible]
[illegible])
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
(قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والإسلام [illegible]
[illegible] كان
[illegible] (قوله وفي
الظهيرية [illegible]) [illegible]
[illegible] النصراني
إذا [illegible] كان عدلا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أهل [illegible]
[illegible]

أنه قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة اهـ واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الأب إذا شهد لابنه ولا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وفي الظهيرية من كتاب الشروط جواب المزكي على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة أو عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقة مقام عدل كذا ذكر الشيخ الإمام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا نعرف حاله اهـ وتكفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد كما في الملتقط وكان المسيب بن مساور قاضيا فاحتاج إلى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلي السكوت وفي السغناقي أبو مطيع أرسل الأمر إلى يعقوب القارئ يشاوره وسأله الرسول في القارئ عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع أبو مطيع قال محمد بن سلمة إذا كان المعدل مثل يعقوب القارئ فلا بأس بمثل هذا التعديل اهـ وقيد في مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وبعده ولكن شاع هنا بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فإذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يترك طلب غيره فإن زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا قال في البزازية فإن عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وإن عدله الثالث فالتعديل أولى وإن جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر إذا جرح واحد وعدل واحد فعند الإمامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد لا يتم بالواحد نوع الشهادة ولا يعتبر حتى يسأل الآخر فإن جرحه تم الجرح وإن عدله تم التعديل فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعي بعد الجرح أنا آتي بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل إذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم هذا ألطف الأقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم أنا آتي في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته إليه وقال إن الجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اهـ وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أن الجرح مقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه إن كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في الملتقط لو عدل فقال قوم أنا رأيناه أمس سكران أو يبايع بالربا أو يسرق الجيران كان شيئا يلزمه فيه حق من حد أو مال رد على صاحبه ردت شهادته وإلا لا اهـ ويحمل على ما إذا كان علانية أما إذا أخبر سرا فالرواية في عامة إن شاء الله تعالى يرسل إليه ومما إذا كان الشاهد غريبا فإن كان من بلد لا يجد معدلا فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البزازية وفي كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام من بحث المجمل أنه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها فالتأمل فيه بل بالرجوع إلى أهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضي بشهادته ولا للمزكي أن يعدله إلا بالرجوع إلى أهل بلده ليعرف حاله اهـ وظاهر إطلاقه أيضا أنه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضي به ثم شهد في أخرى فإن تقادمت المدة أعيد وإلا لا وكذا عن بعض المشايخ بين ظهرانيه يوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا إذا تقادمت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل تؤثر في قبول الشهادة الماضية ركن الإمام الثاني قدر ذلك الزمان بستة أشهر ثم رجع إلى سنة ومحمد لم يقدره بل على

يخالف لما قدمه عن غاية البيان من قوله ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به اهـ ثم رأيت بخط ثقة معزيا إلى المقدسي ما نصه قوله الملتقط قال أبو نصر كان سكوته منه طعنا في الشهادة (قوله وعلى قول من يقبل الخ) جزم به في الخانية حيث قال فإن القاضي يسمع ذلك ويسأل عنهم فإن عدلوهم سأل القاضي الطاعنين ثم يطعنون لاحتمال أنهم طعنوا بما لا يكون جرحا عند القاضي فإن بينوا ما يكون طعنا فإن الجرح أولى وإلا فإن القاضي لا يلتفت إليهم ويقضي بشهادة شهود المدعي وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون الخ (قوله عند سؤال القاضي عن الشاهد) كان ينبغي أن يزيد أو عند طعن الخصم ويرهن عليه سرا لأنه يقبل حينئذ لأنهم لم يتصفوا بإظهار الفاحشة بخلاف ما إذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده بإظهار الفاحشة كما سيأتي آخر الباب الآتي وحينئذ يظهر الجواب الآتي عما في الملتقط تأمل (قوله من بحث المجمل أنه) أي المجمل [

ما يقع في القلوب او يوقع عليه اسوي كذا في البزازية وفيها يصرح المتقي شهدوا عادل فلم يعدلوا وطلب
المدعي عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بأنه مردود الشهادة حتى لا يعدله قاض آخر يحكم ويكتب به
واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة وان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني أن يقبل اذا
عدلوا اهـ وفي الملتقط واذا أبطل القاضي شهادته في دار ثم جاء بعد عشر سنين فشهد بها أيضا لآخر
شهادته باطلة اهـ وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في
أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اهـ ثم اعلم
أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل
مطلقا أشار اليه في البزازية ولو قال المؤلف سرا ثم علانية دون الواو لكان أولى وان أمكن حملها عليها
لتقدمه بأنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا أقبل تزكية العلانية
حتى يزكى في السر اهـ وسئل الشاهد الاصلي والفرعي فسأله عن الكل كذا عن أبي يوسف وعن
محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا في الملتقط ﴿تتمة﴾ لا يجوز التزكية الا أن
يعرفه أمينا ووصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته
ولا أقبل تعديله لأن الشهادة على الظواهر ولا كذلك المعدل كذا في الملتقط ويشترط لجوازها
شروط الاول أن يكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن يعرفه وتخبره بشركة أو معاملة أو سفر
الثالث أن يعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس
أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن يعلم منه
اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل في شرح أدب القضاء للخصاف وفي البزازية من
قال لا أدري أمؤمن أم غير مؤمن لا يعدله ولا يصلي خلفه اهـ وفي البزازية عرف فسق الشاهد ثم غاب
غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يخرجه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح ثم غاب
غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا ثم عميا لا تقضي بشهادتهما وكذا لو غابا
ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضي بأن الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان تقع في القلب
صدقه في التوبة اهـ ﴿تتمة أخرى﴾ ولو زكى من في السر علانية يجوز عندنا والخصاف شرط تباينهما
كذا في البزازية وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر واشتهر فهو عالن وعلن علنا من باب
تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اهـ ﴿تتمة أخرى﴾ يسأل القاضي عن الشهود الذمة
عدول المسلمين والا فيسأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار (قوله وتعديل الخصم
لا يصح) أي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده أن
الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم
أخطؤا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب
القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي
أطلقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم
المدعي والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالأولى كتعديل الشاهد
نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز
عليه وكان ينبغي له أن لا يعمل اهـ وظاهر ما في الظهيرية أنه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته
لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف
قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي

وتعديل الخصم لا يصح

والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة

(قوله واطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى) سيأتي بذكر أن المرأة والاعمى لا تجوز ترجمتهما فالظاهر أن المراد الاطلاق بالنسبة للتزكية

عرفه القاضي بالعدالة قال محمد رحمه الله لا تقبل القاضي تعديله ولو من غير دعوى ولا وعن أبي بكر البلخي في رجلين شهدوا والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الذي شهادة أخرى لا تقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال محمد رحمه الله تعالى اه وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية وعلى ما أصل ذكره فقبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على العدل قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسأل رجلا له على المشهود عليه دين فاسقه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة في دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز أن يكون الطعن في الشاهد اه قلت يخالف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل ما دين دفعته الى الموكل أو أوفيته فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي فيها (قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص وله أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة أمر تحكمي أي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما دام لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية وأطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان أولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية وأطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وأحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بعد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد بنفقة الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيد ما بالتزكية السر احترازا عن تزكية العلانية فانه يشترط فيها جميع ما اشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف وأطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود أو عن المدعي أو المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه أنه يسأل عنه وعلل الصدر الشهيد بأنه اذا أعلمه ربما خدع المزكي أو أخافه ولا يعلمه أنه يسأل عنه سرا لما يطلبه تزكية العلانية وينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما يكون تعديلا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا في الشرح وبحث في البزازية لسؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقوله قول الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسيأتي وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه والاحكام وانما التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق من وجهين لو كان أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وذكرنا أن تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح التزكية رسولا في الظاهر بخلاف المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجميا وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره أن القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يحتج الى ترجمة

(قوله وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان) أي في شرحه للمنظومة وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشاهد الغريب هو أن يخشع الخصوم بباب القاضي ويهم شخص بدعي الغريب الغريم على السفر وفوت الرفقة بالتأخر ويطلب تقديمه لذلك فيقبل منه الا شاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوت بطول المدة بالتزكية والعدوى هو ما لو ادعى شخص على شخص ... بين المصر أكثر من يوم وليلة عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي يدعيه ولا يشترط تعديلهما بل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكلما كان كذلك يشترط فيه العدل والسر قال الحلواني وقال انه روي عن الامام وأما شاهد رد النفسه فهو ما لو ادعى على شخص ليس حاضرا معه يحق

(قوله له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم الغصب والقتل وان لم يشهد عليه

ذكر أنه اسمع من المستور فيه استطاه القاضي طمسه رجاغا وقال أره اياه زاده ب وأشهد بانه فان اراه لك وقال لا أحضر وسهد سد القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما لوا وفيما نقل عن محمد باره الى تعديلهما حسب ... غاقبه الزام على الغير ال الصدر الشهيد ان لم المعدل اطار للناس به بأحد لخوف احتماء خصم بحالة العفو به فاذا بهذا كتب الى الوالي في احضاره وأما شهادة المعدل العلانية فاشترط تزكيتهم ما ظاهر ابعد سؤال القاضي فائدة

ن الشهود المطلوب تعديلهم في السر عن من به من أمنائه واخبره بعدالتهم ولا بد من المعارفة بشهود السر والعلانية ولعالم يشترط ... الثهم لانه للاحتياط اجابة للمدعي الى ما طلب اهـ ملخصا

الواحد. في المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما معا بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اهـ والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اهـ ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قوله أولا يسأل عن الشهود أن نصب شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاف في أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد ان نصب من الشهود لا أسأل عنهم شاهد ردا نفسه وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب للعدوة الناس على غيره وشاهد العدوى وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا ابن حماد أبي حنيفة وهو من جملة الأئمة حدث عن أبي يوسف وراجعه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين لكنه مات شابا قلت فيحتاج هنا الى فهم فرق لطيف لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل عنه فيمكن أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسأل عنه ولا تقبل تزكيته كما يأتي وليس المراد انه لا يشترط فيه المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انه للاحتياط لا للاكتفاء بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدد به لمزكي خصوصا في تزكية العلانية انما المراد ما فهمناه تأمل ولما ظهر الى أن عدم السؤال في المسائل الثلاث لا لأجل الاكتفاء بالمستور ظن أن المزكي كذلك وليس كما فهمه لما فهمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القهستاني احتمال ضعيف لنقل الاجماع على تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا اكتفى بتزكية السر وهو الظاهر ﴿تتمة﴾ ذكر بعضهم ان الأولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي وأطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فليطالعه وقد تركته لأنه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك ﴿تنبيه آخر﴾ قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشرة مسئلة والرابعة المقوم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج الى مقومين عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى أعرف من المقومين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة هدر الأرش السابعة اختلفا في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار بالموت ثم اعلم أن هذا ليس حاصرا لأن ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وانما يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة الا أن يقال انهم انما لم يذكروها معها لأن العدل ليس بشرط لجواز العمل به فيشمل المستور بل الكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في المقوم ما لو قوم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية (قوله له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثل لما

فيه ان عقده ما عاين فدخل كل من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واجمله واهمل شهد بالبيع أو بالعقد والاعطاء لكونه فيما حكميا لا مشاهدا ذكره الشرح لكن صرح الثاني انه يجوز لكل منهما الا انه يبين الشهادة بالتعاطي كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالعقد والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز اهـ ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة بالشراء لا يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورأيت في موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اهـ وأشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المشهود عليه بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وسمع بنفسه ويرى وجهه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد وهكذا يعمل بالدلالة كما في خزانة الاكمل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا في النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر باثبات ذلك فأحضر شاهدين فشهدا أن الميت قد أخذ من هذا المدعي شيئا لا يعرفه دراهم ولم يبينا كم وزنها أتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود قد عاينوا ذلك الشيء وعلموا انها دراهم وحرروها فما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يفسروا شهادتهما فاذا لم يكون ذلك يقينا فلا تجوز شهادتهم اهـ وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير وأقر بأحدهما لرجل فشهد انه أقر بأحدهما ولا يدري بأيهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اهـ والاقرار يصح أيضا أن يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المرئيات فالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتاب اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا الاول ذكر القاضي ادعى عليه مالا فأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال ثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر البياع والصراف والسمسار اهـ ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات بأتم من هذا فليتنظر وقد أوضح ابن وهبان في شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فلتراجعه من أرادها وسنذكرها ان شاء الله تعالى في محلها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى الزوج فشهدا انها زوجته يقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع وتنعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على ما ذكره في وقف البزازية ومن شرطه لفوطه في كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد أن يشهدا بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المغصوب صحيحة باذن المالك وتستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا المستمع القبض

(قوله ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء الخ) سيذكر المسئلة أيضا آخر باب الاختلاف في الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بالف الخ ويأتي بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المرئيات فالكتابة الخ) أي بناء على مقالة النسفي وهو خلاف ما عليه العامة ثم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه (قوله الا في تذاكر الباعة) رأيت في هامش نسخة قوله بأركار بالياء المثناة تحت والراء المهملة آخرها راء مهملة معناه المذكور وهو الدفتر

(قوله وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة) (٧٠) قال الرملي وسيأتي الحمار للحموي في آخر شرح المقولة اهـ قلت ما سيأتي

لا حاجة إلى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغرى والحاصل أنهم إذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو بيد البائع أو أن البائع سلمها إلى المشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا إذا شهدوا بالبيع على منكر البائع وإن شهدوا أنه سلمه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالإقرار رؤية المقر إلا في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقراره من الباب بلا رؤيته وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل جاءوا إلى رجل ثم سألوه عن شيء فأقروهم يسمعون كلامه ويرونه وهؤلاء لا يرونهم جاز شهادتهم وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة اهـ وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الإمام قاضي خان أمرها بأن تكشف الوجه وأمرها بالخروج وتؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها ولو قيل لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المرأة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيصورا شهادة ما حضرها بالطريق الأولى فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب ويلحق أصالة اهـ وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بأن كان بالقول ويصح أن يكون من المرئيات إن كان بالفعل بناء على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان إلا من المرئيات ومن قصر السمع على الإقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتصحيح ما أسمعتك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد علي بدل قوله وإن لم يشهد عليه لكان أجود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة اهـ فعلم حكم ما إذا سكت بالأولى وإذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لأنه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين تحاسبا وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو بيع ثم طلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فإنهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اهـ ثم قال بعده قال الفقيه إن كان يعرف على نفسه أنه إذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيري فأقر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف إلى نفسه كيلا يشترط عليه اهـ ثم اعلم أن المراد إذا قال للشاهد لا تشهد علي بما سمعته منه أن يشهد عليه إلا إذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في التاتارخانية من فصل الاستثناء معزيا إلى الخصاف حملا على أنه مبطل في دعواه لكن يحل بعده الاستثناء فيما إذا جاء المدعي بعد البرء وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع (تتمة) من فتاوى الصغرى من كتاب القاضي إلى القاضي إذا كتب الكتاب بحضر امرأة وأراد أن يحليها فإنه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر أو في حليتها على الكاتب لأن الكاتب وإن حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين إليها ولو حلاها القاضي كي يكون فيه نظر واحد وذلك أيسر طاقة وكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن

سر هذا كما سيأتي (قوله فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان) بكذا في الفتح بصيغة التثنية في الثلاثة والصواب حذفه والضمير للمرأة كما في جامع الفصولين وفيه ولا يجوز الاعتماد على إخبار المعاودين باسمها ونسبها لعلهما يسميانها بغير اسمها ونسبها بل لا بد أن يزوروا على الشهود لغرضهم ممن يملكه والاعتماد على قولهما مع زورهما وقيل أمكن أن يشهد بهذا فصل عدل عنه كثير من الناس فهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتناقض من رجلين لا يعرفونهما ثم إذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع يشهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما بشهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اهـ (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره أن كلامه لا يشمل مسئلة النهي المذكورة مع أنه يشملها وسيأتي ... مسئلة النهي عما إذا لم يكن من المدعي فسأله (قوله وهل تشترط رؤية وجهها الخ) لم يذكر جواب الاستفهام

وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقدمنا في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط وإليه مال الإمام خواهر زاده وفي النوازل هل تشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها إلى آخر ما قدمه وتقدم عن جامع الفصولين لو أخبر الشاهد عدلان أنها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اهـ (تنبيه) لا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفتها أما إذا عرفها فله أن يشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر إذا رأى وجهها ثم سمعت فيشهد على إقرارها مثلا في حال تنقبها وهذا لا شك أنه لا يحتاج إلى تعريف من غيره إذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما إذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل معرفتها بصوتها وجسمها ولم ير وجهها فارقت النقاب أو الإقرار فهل يكفي ذلك ظاهر إطلاقهم أنه لا يكفي في الشهادة فلو لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وينبغي تفسير الإسلام الأوزجندي وظهير الدين المرغيناني اهـ ولم يفصل بين ما إذا عرفها شخصها أولا وفي الفتح على الأسماء لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق

ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه

النقب وهو لا يراه وإن عرف كلامه لأن الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التتارخانية وفي منية المفتي أعرف من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها اهـ وانظر كلام الفتح فإنه بعد ذلك أيضا (قوله كان أبو حنيفة إلى قوله وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قوله أنها فلانة وعندهما يكتفى بشهادة اثنين أنها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة (قوله وفيه نظر لأنها لا تكون ملزمة إلا بالقضاء) أي لا تكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق أنها ملزمة للقاضي الحكم بها إذ لا يجوز له تأخير الحكم بها إلا في مواضع تقدمت في القضاء وما ذكره المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال وبخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره اهـ وعبارة الصدر يسمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اهـ (قوله وترك المؤلف قيدين آخرين) لا يخفى أنه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على الشهادة حتى يستوفي شروطها وإنما ذلك له باب مخصوص سيأتي ومراده هنا إظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسموعات والمرئيات في اشتراط الإشهاد وعدمه فتدبر

ومسألة عن الشهادة على المرأة من وراء ستر إذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لأنه أيسر على الناس اهـ (قوله ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لأنها لا تثبت حكما إلا بالنقل إلى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الأصول فلا بد من أن يحملها كلامه حقا فلا أمره فلا بد من التحميل وأفاد أنه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه أن يشهد لأنه ما حمله غيره وفي فتح القدير وهذا الإطلاق يقتضي أنه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لأنها حينئذ ملزمة اهـ وفيه نظر لأنها لا تكون ملزمة إلا بالقضاء ولم يذكر المؤلف رحمه الله قيدين آخرين لجوازها على شهادة غيره الأول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل والتوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لأن من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهاه الأصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا إلى الجامع الكبير لو حضر الأصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والأول أظهر اهـ وفي النوازل النصراني إذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته اهـ ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والأول أظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء يجوزه أبو حنيفة وهو الأقيس ومنعه أبو يوسف وهو الأحوط اهـ وجزم بالجواز في المعراج معللا بأن القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اهـ وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الأربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده أنه أمضى ذلك فإن القاضي يعمله ولو ضاع إقرار رجل فشهد كاتباه عنده بأنه أقر عنده نفذ شهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود وتحقق لا بد ذكره القاضي فشهدا عنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لأن الشهود لم يحملاهما ولا نفذه وتمامه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد على الشاهد لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على كذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول

اشهد على شهادتي إلى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط إن لم يتذكروا) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي أن يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الإمام وحذف معمول يتذكروا والإرادة التعميم ولا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى إذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يسعه أن يشهد وإن شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اهـ وجوز محمد لكل الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه وإن لم يتذكر توسعة للأمر على الناس وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الأخبار مع كثرة سماعه فإنه روي أنه سمع من ألف ونيف رجل غير أنه شرط الحفظ من وقت السماع إلى وقت الرواية اهـ ومحل الخلاف في القاضي إذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا أن القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وإن كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الأئمة الحلواني ينبغي أن يفتى بقول محمد وهكذا في الأجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بأنه يفتى بقول محمد وفي المنتقى بالمعنى المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد إذا كان في حرزه وبه نأخذ اهـ وعزاه في البزازية إلى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل إلى أن الشاهد إذا كتب شهادته في نسخته وقرأها أهل الضبط فإنه يسأل لأنه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية هنا فصلا فقال باب الشهادة في النسخة إلى آخره فانظرها ثم فرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أنه يجوز الاعتماد على غير الخط من أخبار غيره بقضائه أو شهادته أو روايته ثم الأولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده أنه قضى بكذا الثانية أخبره قوم ثقات ثم إنه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الأصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم أن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أم عن الخط إن قال عن علم قبله وإن قال عن الخط لا كذا في البزازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الأصل الرواية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي تحتاج فيها أبو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من أبي يوسف ثم نسي أبو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية اهـ وهي ست لا ثلاث كما نقلناها منه في شرحنا على المنار وتقدم في مسح الخف وهنا وفي كتاب الصلاة بأن الحكاية التي جرت بين الشيخين تقدمت في باب تكذيب الأصل الفرع ولا اختلاف عندهم في بطلان الرواية لأنه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به) استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا تحضرها إلا الخواص والمراد لا يحل له أن يشهد بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا في كذا أما النسب فهو نسبة إلى أبيه نسبا من باب طلب عزوته إليه وانتسب إليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح أم لا وجمعه أنساب وتمامه في المصباح وأما ما يتعلق به من الأحكام هنا فأفاد أنه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد أن يفسر أنه عمه لأمه أو لأبيه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فإن برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لأبويه لا يعلمون أن له وارثا غيره حكم له بالمال ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية

ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط إن لم يتذكروا ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به

(قوله ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية) قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه قال فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى

(قوله وحاصل ما في فتح القدير الخ) الذي في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه أن يشهد به وإن لم يعاين الولادة على فراشه وشرط معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الإمام وعندهما إذا أخبره بذلك عدلان يكفي وكأن الفتوى على قولهما اهـ وفي التتارخانية عن الخانية وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر ويستفيض وأن يمكث فيهم سنة فقال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك أن يقيم معهم سنة وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد وروي عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة وإلا فلا أما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه إن شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال) قال الرملي لا يخفى أن دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لأنه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البزازية قال رجل لامرأة الخ) قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي إخبار العدل بموته إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به ويأتي تمامه اهـ (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البزازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته إن كان المخبر بالموت أو شهد جنازته عدلا حل لها أن تتزوج هذا إذا لم يؤرخا وإن أرخا وكان تاريخ الموت آخرا وإن كان تاريخ الحياة آخرا فشاهد الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا أن زوجها فلانا مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى (قوله فإنه لا يجوز إلا بالمعاينة) قال في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في عرفنا واه اهـ ومثله في جامع الفصولين تأمل

إلى أن قال ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه إن ادعى إرثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب وإن لم يدع مالا بل ادعى الأخوة المجردة لا تقبل لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فإن ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها أمه وحقه أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمة أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به مالا أو لا بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجها أو مولاه صح ولو أقر أنه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما فيه ما في الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن وقيده في الجامع معزيا إلى الإمام محمد في المبسوط هو ظاهر في النسب وسيأتي حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت ففي البزازية الموت كالنسب ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره أن الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو بإطلاقه يشكل لترتب القصاص عليها فيها وهو مما يندرئ بالشبهة ولم أر من أوضحه إلى الآن وقد ظهر لي أن التشبيه إنما هو في شيء وهو جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بذلك كونه تزوج وإن كان السياق يخالفه كما تعارض الخبر عند ثم بموته وحياته وأشار المؤلف إلى أن المرأة تعمل بالسماع بالأولى لما في البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات حل لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلا اهـ ومسائل تعارض الخبر عن موته وحياته فيها وظاهر إطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا أولا وقيده في المعراج معزيا إلى فتاوى رشيد الدين بأن يكون عالما أو من العمال أما إذا كان تاجرا أو مثله فإنه لا يجوز إلا بالمعاينة اهـ وقيد بأصل الوقف احترازا عن شرائطه فإنه لا يقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح أنها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لأنه يبقى على الأعصار لا شرائطه وكل ما تعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص المصلي على أنه لا تصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بأن يقولوا إنه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما إذا ذكروا ذلك لا تقبل اهـ والمراد من الشرائط أن يقولوا إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة ولذا ذكر هذا الأصل اهـ وفي الفصول

العبادة من الفتح المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اهـ وفي الخانية في أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الإسعاف وفي المجتبى المختار أن لا تقبل على شرائط الوقف اهـ واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولا يعرف لها شرائط ومصارف أنه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ وجوابه أنه إنما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا اهـ ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشرطا لم تذكر في ظاهر الرواية وإنما أثبتها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والعمدة فما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها في غيرها من الولاء والعتق واختلف المحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الإمام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل أستاذ الإمام الحلواني أنه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن أبي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر العمدة أنه لا تقبل فيه ولكن في البزازية والظهيرية والخانية أن فيه روايتين والأصح الجواز اهـ ووجهه أنه من توابع النكاح فكان كأصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول في قول الأستاذ ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول بثبت الخلوة الصحيحة اهـ وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي فيراد الأمير وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم أن الخصاف شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهورا والعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله إذا أخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله

(قوله وكذا في الإسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الإسعاف غلطة وأما الشهادة على شرائطه فقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على شرائطه والجهات بالتسامع وهكذا أفتى الشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين رحمه الله اهـ أقول والمراد بقوله وجهته أي بعد استقرار الوقف على جهة لو تحمل الشارع فيها بمجرد ذلك العمل بالسماع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في حاشية للطالعي في فتاوى سيحمله قال بعد نقله عدم صحة الشهادة على الجهة بالسماع وأخذها من باب الشهادة على الأصل لكن وقع في الإسعاف عبارة تنافي هذا ظاهرا حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيخان في أواخر فصل في دعوى الوقف الآن حمل قولهما والجهات على أن المراد به أنهم لو شهدوا أن فلانا قد جعل الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اهـ فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه إنما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند إقامة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة إلى الشهادة بالتسامع وإنما يحتاج إليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في صدر الشريعة والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في أصل الوقف أما الشرائط فلا تقبل فيها الشهادة بالسماع اهـ وهو معنى قوله في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي) صرح به في البزازية حيث قال وكذا لو رأوا الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والي بلد كذا وإن لم يعاين التقليد والمنشور اهـ وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف (قوله ويشترط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا في الخلاصة والظاهر أن فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة من ولا يشترط أن يلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي فيلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين يعني أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال أستاذنا ظهير الدين في الأقضية وهذا اختيار الصدر الإمام الشهيد برهان الأئمة وفي مختصر القدوري إنما تجوز الشهادة بالتسامع إذا أخبره من يثق به فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اهـ وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا بين الموت والأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكفي فيه شهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة عدلا يحل لهم أن يشهدوا أو في الثلاثة إذا ثبت الشهرة عندهم بخبر عدلين بعد الأخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر واحد بالإجماع لا يجب بل يكفي مجرد الأخبار

من نبه به الى عدم اشتراط عدد ولا ذكورة في الخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت فان في الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اهـ وظاهر ما في السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير والمختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في الخبر في غير المتواتر أما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قاصر قال في الخلاصة اذا شهد عرسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انها امرأته وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته وينبسط انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له أن يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا على مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض اهـ فظاهر الهداية الاكتفاء بعدل كما ذكر غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اهـ وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة وليها ثم الآن يجحده هذا السامع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اهـ ثم اعلم ان الشهادة بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في العمادي وكذا كتب القضاة في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه وقضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الأخ ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن اخ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الأول ابن عمه حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت الاول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الاب الذي نسبه الى الأول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج عن أن يكون محلا لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنسبه لانه لو جاز له ذلك لجاز له في القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للعمل في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اهـ (قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فيكون قولهم جميعا اهـ ولو رأى درة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال انه دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أمانة وملك فباعتبار التصرف يتنوع أيضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك والملك فاذا رآه في يد آخر وجاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده فلو وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيقع على هذا الناحي بان المالك لو كان امرأة

ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له

(قوله فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب) هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ

(قوله ولا يحل له أن ينكحها) لعله مبني على الرواية الآتية قريبا عن أبي حنيفة تأمل (قوله إن القاضي الخ) مقول القول (قوله يشهد إلا أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا يساعده كلام الزيلعي من أن القاضي لا يقضي وقضاء محكما مر ما يجب لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبل هذا في أول القولة بأنه يقضي به قضاء ترك يعني أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا يجد له حجة وأقول لا حاجة إلى تكلف ابتداء رحمه الله التوفيق ودفع المعارضة لأن المسئلة مختلف فيها فما في الزيلعي مبني على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والبزازية مبني على ما قاله أبو السعود في الحواشي السعدية بلا وهم المخالفة من مادة كلام الزيلعي وما في النهاية فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قوله المصنف وإن فسر للقاضي الخ) في كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهي قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر (٧٦) للقاضي قبل قال الشارح الزيلعي لأنه لم يشهد إلا عن علم فوجب قبولها لدخوله تحت قوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا (قوله واستثنى العمادي في الفصول الوقف الخ) أفتى العلامة ملا علي التركماني بعدم القبول مستندا إلى إطلاق عبارة الكنز والزيلعي والعيني والوقاية

وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبل

والنقاية والمختار والإصلاح ثم قال وفي الخيرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعت من الناس أو بسبب أني سمعت يحكي الناس ونحوه فيه خلاف فالمتون قاطبة قد أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر أنه يشهد بالسماع لا يقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من علمائنا وعبارة قاضيخان ولو فسرا وشهدا بذلك لا باستفاضة من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخانية إذا شهد الشهود بما يجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهدنا بذلك لاستفاضته من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي التركية وغير ذلك ثم قال فتحرر من القول المعتبر أن الشاهد في أصل الوقف إذا فسر أنه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المعتمدة التي مشى غالبها على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخيرية وما في التنوير ومعا المدرر مسندا في الدرر لما في العمادية وفي التنوير إلى الخلاصة فلا وهو الأصح فذاك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على أنا نقول إن ما في العمادية والخلاصة عن الخانية من عدم قبوله لأن قاضيخان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الأشهر فكان المعتمد وصرحوا بأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه ويكفينا أنه ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها

لا يخرج ولا يراها الرجال فإن كان الملك مشهورا أنه لها جاز أن يشهد عليه لأن شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالملك بالسماع وأجيب بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة ولولا الشهادة به وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة اه وخرج بمسلمان أحدهما أن لا يعاينهما وإنما سمع أن لفلان كذا أماته أن يعاين الملك لا المالك فلا يحل له أن يشهد لكونه مجازفا في الأولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله إلى أن من رأى شيئا في يد إنسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فإن له أن يشهد به فإن كان رآه قبل في يد غيره فإن أخبره بانتقال الملك إليه أو بالوكالة منه حل الشراء والأخذ وكذا لو رأى جارية في يد إنسان ثم رآها في بلد أخرى وقالت أنا حرة الأصل لا يحل له أن ينكحها وسيأتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أي العبد والأمة وهو مقيد بما إذا كانا كبيرين لأن لهما يدا على أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذي اليد وعلى هذا المراد بالكبير كلامهما هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا أو لا كما في النهاية ثم اعلم أنه إنما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبراه لم تحل له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه وأشار المؤلف إلى أن القاضي لو رأى شيئا في يد رجل فإنه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر أن قول الشارح في شرح الكنز أن الشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد عن سماع أو معاينة يد لم يقبله أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته بنفسه في يد إنسان شيئا إلا أن يحمل ما قاله على أنه إذا رأى شيئا في يد إنسان ثم رآه في يد غيره فإنه لا يقضي له من غير أن يدعيه الأول فما في الحاوي فيما إذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما إذا لم يدعه (قوله وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا يقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فيقبل ولو فسر للقاضي أنه أخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهد أنه وقف لأنه يشهد بالتسامع تقبل لأن الشاهد ربما

يكون

بالسماع وأثبت على علم بأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى رأساً أكثرت النقل في المسألة للاختلاف فيها المحرر على بن محمد التركماني شرائح أهل المؤمنين اهـ ذكره في مجموعته الفقهية الكبرى من جملة نقلت ﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

(قوله لكن الخ) أقول لعل ما في الخزانة محمول على ما إذا كان القاضي يرى ذلك بقرينة وقوله حتى لا يجوز له ما في الخ تأمل (قوله ذكر في منية المفتي الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجتهد فيه نصه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا

يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضي له وكذا لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فإنه ذكر إذا قضى بشهادة محدودين في قذف ثم عزل أو مات ورفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اهـ أقول وسيأتي بعد نحو أوراق عدم نفاذ القضاء بشهادة

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الأعمى والمملوك والصبي

العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الأجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أره لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمل الأعمى وقت الشهادة الخ) قال الرملي وقال أبو يوسف إن عمي بعد الأداء قبل القضاء يقضي بشهادته قال في صدر

يكون عمره عشرين سنة وأربع أو خمسمائة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالمعاينة كالمكتوب إليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي أن فلاناً مات وهما أخبرا بذلك من ثق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضاً جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اهـ ومعنى أنه فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أن يقول لا أشهد إلا بالسماع من الناس أما إذا لم يفسر ذلك ولكنه أشهر عنده فإنه يجوز كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه وفي الحيل معزياً إلى الملتقى إذا شهدوا أنه مات على هذه الدار وهي ميراث ولو شهدوا أن أباه هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز ولو رآه على حمار يوماً لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بإعارة ولو رآه على حمار خمسين يوماً أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا ملكه اهـ وفي البزازية عاين السابقة دابة تتبع دابة ووقع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلاناً ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي اهـ والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

يقال قبلت القول إذا حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من بحث قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف إلى آخره أو شهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو شهادة الولد لوالده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اهـ فالمراد من عدم القبول عدم حل ذكر في منية المفتي اختلافاً في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الأعمى وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما إذا عمي بعد الأداء قبل القضاء لأن المراد عدم قبولها عند القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه السماع خلافاً لأبي يوسف كما في فتح القدير وزفر وهو مروي عن الإمام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه إلى النصاب فما في شرح المجمع من حكاية خلاف وأشار المؤلف إلى عدم قبول شهادة الأخرس بالأولى سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لأنها من الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما لأنه قدمنا وسيأتي أن

الشريعة وقوله أظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت مما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة (قوله خلافاً لأبي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه اهـ (قوله واختاره في الخلاصة) قال الرملي راجعنا الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضي ترجيحه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لا ولاية لهما باب الولاية الخ) قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجوراً كان أو مأذوناً يجوز وكأنه يتأمل في جوابه اهـ ومثله توكيل صبي يعقل وقد يقال ولا ينتهما

في الوكالة عن أصلية تأمل (قوله وقدمنا أن الصبي الخ) قدمه في شرح قول المتن وسأل عن الشهود وقدمنا أيضا هناك عن الظهيرية
الفرق بين الصبي والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي (قوله فشهدا بينتيه أحدهما) أي شهدا أن
إحدى الأمتين وهي بلا بينة الميت (قوله لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ إبراهيم الساعاتي

شوف حرية الشاهد أما الظاهر فلا يعتد عند طعن المشهود عليه أو بينة يقيمها الشاهد عند طعن
الخصم بخلاف ما إذا طعن بأنه محدود في قذف أو شريك المدعي فإن البينة عليه وقدمنا أن الصبي إذا تحمل
فشهد فإنه لا يمنع التزكية وكذا الكافر إذا أسلم وأن الكافر إذا أعتق في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد
فإنه يكفي التعديل الأول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين
فأعتقه الوارث ثم شهد العبد بشهادات واستقضي بقضايا ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فإن العبد
يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به فإن أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتمامه فيه وأطلقه
فشمل القن والمكاتب والمدبر وأم الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض
كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه إذا لم يخرج من الثلث
في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من
الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا بينتيه أحدهما بعينها للميت
أي إنه أقر بها في حياته وصحته لم يقبل عند أبي حنيفة لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لأن معتق
البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لأنه حر مديون ولو شهدا أن الثانية أخت
الميت قبل الأولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فصرح العم عن
الوراثة فيبطل العتق اه ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة
ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لأن ذلك عزله الإغماء والإغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال
الصحة اه ولم يذكر أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل أعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن
يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله
لأن التعديل يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اه ولا بد لصحة القضاء من
حصول الحرية للشاهد في نفس الأمر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وهي مسألة ظهور
خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بينة وأخذ على الناس من الديون ثم وجدوا
عبيدا فهذا بمنزلة العزل ولو كان مثله في الوكالة لم يبرؤا اه ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا الدين
للميت بإذن القاضي وإن لم يثبت الإيصاء عزله إذنه لهم في الدفع إلى أمينه بخلاف الوكالة إذ لا يصح إذنه
للغريم بدفع دين الحي إلى غيره (قوله إلا أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لأنهما أهل
للتحمل لأن التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل
عند الأداء وأشار إلى أن الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كما في فتح القدير وأطلقه فشمل
ما إذا لم يؤدها إلا بعد الأهلية أو أداها في الرق ثم زالت العلة فأداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت
شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل إلا في أربعة العبد والكافر على المسلم والأعمى
والصبي إذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فإنها تقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة
الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وإذا قال أحد الزوجين مع الأربعة كما في فتح القدير سهو

هذا غير ظاهر عند شيخي
شهادة الأجنبية بل العلة فيها
هي علة النسبة (قوله
وكأنه لكونهم دفعوا الخ)
قال الشيخ إبراهيم
الساعاتي نقلا عن المقدسي
فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا
من تولية شخص نظر
وقف فيتصرف فيه
تصرف مثله من قبض
وصرف وعمارة ونحو ثم
يظهر أنه بعد شرط الواقف
أن إنهاءه باطل ينبغي أن

إلا أن يتحملا في الرق
والصغر وأديا بعد الحرية
والبلوغ

لا يضمن لأنه تصرف بإذن
القاضي كالوصي فليتأمل
قلت وتقدم في الوقف ما
يؤيده اه (قوله وإذا قال
أحد الزوجين مع الأربعة
كما في فتح القدير سهو)
والظاهر أنه ذكر أولا أنها
لا تقبل كما لو ردت لفسق
ثم تاب ثم قال فصار الحاصل
الخ فذكر أحد الزوجين مع
من تقبل فالظاهر أنه سبق
قلم لمخالفته صدر كلامه ولما
صرح به في الشارح سابقة
ولمخالفته لقول الخلاصة

لا تقبل إلا في أربعة ولما في الجوهرة إذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها ولا
تقبل تلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها إلى تصحيح شهادته كما إذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع
لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت
ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة فإذا ردت لا تقبل بعد بخلاف

ولا يقبل حكم القاضي بردّ شهادته كمسئلتي والطلاق وعمل العبد فشمل ما اذا علم بالولاء ثم اداها
بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحر به الحرية الباقية وأما فيما بعد ما في الحر به اعتق بعضه في
مرضه موته ولا مال له غيره ثم شهد قبل لا يقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اه وفي السراجية اذا
طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في
القذف فعلى الطاعن اقامة البينة (قوله والمحدود في قذف وان تاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غيره
لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم
الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي البحر والأوجه انه متصل وهو في
التلويح بأن المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وأما رجوع الاستثناء
الى الكل في آية المحاربة فللدليل انتهاء وهو قوله من قبل أن تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الأخير أعني قوله
لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لأن التوبة تسقطه مطلقا فاستفيد سقوط الحد بها في فتح القدير وفي
البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب
لأن من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر
أنواع الفسق فان شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام
الحد وهو صريح المبسوط لأن المحدود من ضرب الحد أي تمامه لأن ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها
ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على الرمي قبلت شهادته
بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وعامة في العناية
وأسنده بقوله على الرمي لأنه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة قال في
فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا درأ الحد
عن القاذف لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى آخره وكذا اذا أقام رجلان بعد حده على اقراره
بالزنا بعد شهادته كالاعمى ثم اعلم ان الضمير في قوله لم يقم عائدا الى المحدودين وعند الشافعي الى
القاذفين الماضيين عن الاسناد كما ذكره البحر الرازي ولو لم يحد بل شهد بعدما حده لان المولوفي قذف
رجلا ثم شهد مع ثلاثة على الزنى فاذا كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد الشهود وعليه
كذا في البزازية (قوله الا أن حد الكافر في قذف ثم أسلم) يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف
لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل
بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
ضرورة وقيده في العناية العبد بالكافر لأن العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه
لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها اذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده وظاهر كلام المؤلف انه لو أسلم بعدما ضرب بعض الحد ولو أسلم بعدما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد
اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا أسلم قبلت وفي رواية تبطل ان
ضرب الأكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان
الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي
أو زنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وان ثبت بشهادة أهل الذمة
فأسلم سقط عنه الحد اه وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي
اذا وجب التعزير عليه وأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه فبلغ وقبل

والمحدود في قذف وان تاب الا أن حد الكافر في قذف ثم أسلم

الصبي والعبد والكافر اذا ... لا شهادة لهم أصلا اه كذا في السراجية وفيها
قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم تقبل لان المردود كان شهادة ثم قال والصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم تكن شهادة بدليل أن فاسقا لو قضى به لا ينفذ ... عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تقبل بعد ذلك أبدا وان لم يكن شهادة تقبل بعد اجماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الأعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى اه (قوله وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود الخ) قال الرملي سيأتي عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما تقدم في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعي وهو قوله فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم فتأمل

(قوله فادعى فلان أنه كان أوصى إليه فشهدا بأنه) أي ابنا فلان وكذا المصير في قوله بتجويزه لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال في المنح قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة ذكر أن شهادة الإنسان لابن امرأته على امرأته مقبولة وعزاه إلى قاضيخان وأطلقه ولم يقيده بحق دون حق ولعل وجه القبول أن إقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن امرأته دليل على صدقه فينتفي التهمة التي ردت لأجلها الشهادة اهـ قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولداً وادعت أنه من زوجها فجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أن الزوج أقر أنه ولده من هذه المرأة قال في الأصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على إقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها وابنها أنها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الأصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان وإذا شهد الرجل لابن امرأته على امرأته جازت شهادته انتهت ونقلها في البزازية بفروعها وسيذكر بعضها

(قوله والولد لأبويه وجديه وعكسه)

المؤلف آخر هذه القولة فروعه ووجه الأولى أنها شهادة على الابن للمرأة صريحاً لجحوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الأولى يقتضي القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان إذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن الابن إلا بعد الشهادة في المسألتين وعلى هذا فلا فرق بين الأموال والنسب في القبول فقول المؤلف إلا إذا شهد الجد الخ في غير محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبي سئلت عما لو شهدت الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فأجبت بما حاصله أن شهادة الأم على إحدى البنتين وإن كانت مقبولة لكن بسبب الشهادة للأخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق وسنداً لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح زوجها بشهادة ابنيهما عامة لا تقبل مطلقاً لأنهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الأب لولده لابنه غير صحيحة والله تعالى أعلم

البحر الزاخر عن الشافعية سقوطه بزوجه بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة أنه لا يسقط إلا إن يوجد نقل صريح (قوله والولد لأبويه وجديه وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه للحديث ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق الولد فشمل الولد من زنا فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لأصوله أو هو له أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناكحته ووضع الزكاة فيه فأحكام النبوة باقية إلا الإرث والنفقة من الطرفين كولد الغاصب ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا في ملكه وأعتقه المشتري فشهد البائع تقبل فإن ادعى البائع نسبهما انتقض البيع والعتق والشهادة ويرد ما قبض أو قيمته إن هلك للاستناد لتحول العتق وإن كان الشاهد قاضياً في طرف أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحربي المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير وتجوز شهادته لابنه رضاعاً وأبي امرأته ولو شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم يجز إذا كان الطالب منكراً وإن كان المال على غيره فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت اهـ وفي المحيط البرهاني إذا شهدا على فعل أبيهما فعلاً لم يكن إلا بقول إذا كان للأب فيه منفعة أو على فعل فلا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال إن كلمت فلاناً فأمتك حرة فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه لم تقبل عندهما وكذا إذا علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع وإن شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر بالعقد وهو على وجهين فإن ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وإن أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشيء إلا في الخلع فإنه يقضى بالطلاق بغير مال لإقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد إلا عقد ترجع حقوقه إلى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فإن جحد الخصم لا تقبل وإلا تقبل إجماعاً الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فإن ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها إلا النكاح على قول أبي حنيفة وتمامه فيه وقيد بالشهادة لهم لأن الشهادة على أصله وفرعه تقبل إلا إذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فإنها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لأنه حين شهد عليه لم يصر جداً لولده إنما يصير جداً بعد حكم الحاكم بشهادته فيصير جداً بموجب الشهادة والشيء لا يثبت بموجب نفسه اهـ وهذا التعليل يفيد أن الكلام في شهادة الأب على إقرار ابنه بأن ما ولدته زوجة ابنه لا في الأموال والأول في الأموال وفي الولوالجية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته إذا لم تكن لأمه أو لضرتها لأنها شهادة على أبيه

[illegible]

عند مولاه فهي لوكيلها تجوز وكذا لوكيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت الاداء اهـ وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها او مات وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا في مسئلتين الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود الثانية شهد الزوج وآخر انها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أبانها ثم [illegible] نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر فادعى الاولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو بائنا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه ولا مضيه لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكل من ذكرنا كما في وصايا القنية كما في البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا تجوز فان قضى عليه تجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفي باب من الجامع (قوله والسيد لعبده ومكاتبه) لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق قبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم تقبل لان المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ (قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) اي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه قيد بما هو من شركتهما للجواز لها فيما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة وأطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ونحوه الوصايا وخصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا لو ورث لاحدهما مال سوى الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اهـ وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لانه لا تهمة فيها ثم لم يذكر هذا الفصل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اهـ وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهي على ثلاثة أوجه الاول ان ادعيا الشركة فلا تقبل الثاني ان نصا على قطع الشركة بان قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة على حدة ولنا عليه خمسمائة على حدة فتقبل الثالث ان اطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهما ولا يعلم الا لنفسه فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدا بابراء [illegible] فكذلك

والسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

(قوله وتعقبه الشارح بانه سهو الخ) وكذا قال في الحواشي السعدية فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشتركا يدخل في عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ما عداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير الخ

والاتقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة
جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للتهمة ولا تقبل شهادة المستأجر للاجير ولا الاجير للمستأجر والمستعير للمعير
والمستعار وشهادة الاجير الخاص كالاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل
شهادة دباغ الشاة المأمور بدبغها بعد ما دبغها على مالكها ولا شهادة ان البائع على ان الشفيع طلب الشفعة
من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء اما عتق
وشهادة ان البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع
ولا تقبل شهادة البائع على ان المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد
بما ادعاه الثمن أو اراده البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة
المرتهن ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد باعتاق مولاه أو تدبيره أو كتابته بعد دعواه جازت لانه
وتمام تفريعاته في المحيط وهذه مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن
زيدا أوصى بثلث ماله لفقراء بني فلان وهما منهم تلك المسألة صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى
لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح
ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاوليين والثالثة انه يعود لهما تعيين النفس منهم علاوة
في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق
الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما ان الخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يصادف ذا
الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة واعلم أن ادخالها للتكلم في مسئلة الشهادة لفقراء أهل
بيته باعتبار انهم محصورون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم كذا في قاضيخان في فتاواه من الوقف لو شهدا
انه أوصى بهذه وقفت على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابة لا وكذا لو اطلق في الفرق ان
القرابة لا تزول والجوار يزول فان كان شهادة لنفسه لا تعالله اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم
الاسم لانهم أهل بيته المدني في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل مسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول
مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه في الشحنة وقال
قاضيخان عقب ما نقلته عنه وفي شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وفي موضع آخر واما أصحاب
المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل
والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع وان كان لا يطلب تقبل قال رضي الله
تعالى عنه وعندي هذا خلاف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة
من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو أبطله حق
كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فيكون شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل اه وتعقبه الطرسوسي
بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة أصلا وكيف يقول
لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فان الواقف اذا وقف على من اتصف
بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة في من اتصف فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل
نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كان له على انه اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا يعزل
وصاحب الموائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا فان
الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا أو الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والنصب والاعطاء والحرمان
من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له
العود الا أن يشرطه الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

(قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملي وفي الخانية وذكر الخصاف ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تكون شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجيرا وحده مشاهرة أو مسانهة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستاذه لانه بمنزلة ولده مع آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفي رحمه الله والامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان أجير الوحد يستحق الاجر بمضي الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه

وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا في شرح الوهبانية اهـ (قوله قال الحسن تقبل
إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل) إن كان المراد أن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر أن القبول
في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط

وإن كان المراد أن كل اثنين قالا ذلك أي كل واحد قال ذلك فيسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسألة في الأشباه مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه فقال محشيها الحموي [illegible] لا يصح استثناء هذه المسألة من القاعدة المذكورة لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه ولا على قول الحسن بل إنما قبلت على قوله

والمخنث والمغنية والنائحة والعدو إن كانت عداوة دنيوية

في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لو ثبت العفو على كل واحد منهم كلا ولم تعتبر تضمنه فهي كشهادة غريمين لغريمين فتأمل اهـ وفي حاشيتها للبيري قال أبو حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين
ويلزمهما حصة الدية وذلك لأن الشهادة ليست لأنفسهما وقال الحسن تقبل في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون
شهادتهما لغيرهما وإذا فرض ذلك فيحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اهـ نقله بعض الفضلاء
وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لأن فيه قبول شهادة الإنسان لنفسه فتأمل

وفي الهداية أنها مقبولة وإن كان عليها دين محيط لا تقبل لأن له حقه فيه وحاصله أن أخرى الأولى
بأنه فلو أرسلا فشهد اثنان منهم على أن الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبي يوسف
الثانية بأن عليهم دين فشهد اثنان منهم على الميت بمال للثالث فعلى الخلاف إن كان ثم نصيبا والأبد
ابدا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بأن هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة
على البائع بأنه قبض الثمن أو أبرأ المشتري فعلم تقبل كما في الخانية واعلم أن في مسألة الشهادة بالعفو
لو شهدوا أنه عفا عنا قال الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق
الكل وقال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وفي الخانية ونظيره ما في الخانية أيضا لو قال إن دخل
داري أحد فعبدي حر فشهد ثلاثة أنهم دخلوها قال أبو يوسف إن قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وإن قالوا
دخلها ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبي يوسف عنها فقال إن شهد ثلاثة بأنا دخلناها جميعا تقبل
وإن شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (قوله والمخنث) أي لا تقبل شهادته
ومراده المخنث في الرديء من الأفعال لأنه فاسق فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو
مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب المخنث في عرف الناس هو الذي يأتي الرديء من الأفعال
أي أفعال النساء من التزين والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة
والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء كذا في البناية وفي فتح القدير من أبواب الإمامة
المخنث بكسر النون وفتحها فإن كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء
وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة اهـ (قوله والمغنية والنائحة) لارتكابهما محرما لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية أي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت
بصفة صاحبه أطلق المغنية فشمل ما إذا كانت تغني وحدها لأن رفع صوتها حرام بحضرة الرجال
فيه فكيف إذا تغني للناس وأطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا
في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره (قوله
والعدو إن كانت عداوة دنيوية) أي لم تقبل شهادة العدو لأجل الدنيا لأن المعاداة لأجلها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه فيذكرها دنيوية للاحتراز عما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع
لأنها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا
ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على
القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا كذا في [illegible] وفي خزانة المفتين والعدو
من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد
المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي إدخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا
بقبول شهادته عليها بالزنا إلا إذا قذفها أولا واتبعه النهر مطلقا قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل
شهادة الصديق لصديقه اهـ ثم اعلم أن المصرح به في عامة كتب أصحابنا المشهور على الألسنة هنا
ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب
منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار

(قوله وأطلق الإدمان على المشروب الخ) قال في المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لأن الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الرملي أي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو ولأن شربها كبيرة وقال مدمن السكر أي شرب الأشربة المحرمة من إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اهـ وأفاد كلامه أن الشرب على اللهو إنما هو شرط في غير الأشربة المحرمة أما هي فلا يشترط وهذا أولى من كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه إلى ما ذكره من حمل اللهو في

أطلق اللهو على المشروب وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضا وفي إجارته إنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس فإن من أتهم بشرب الخمر في بيته لا يسقط عدالته وإن كانت كبيرة وإنما يسقط إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لأن مثله لا يحترز عن الكذب وأجاز المصنف في الكافي رد النهاية معزيا إلى الذخيرة لأشهر شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الإدمان ولم يرد به الإدمان في الشرب وإنما أراد به الإدمان في النية يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الأشربة سوى الخمر لأن المحرم في سائر الأشربة السكر فشرط الإدمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الإدمان على الشرب اهـ والتحقيق خلاف كل من القولين بأن الإدمان باطل أو أنه ليس بشرط في الخمر لأن شربه وحده كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير إصرار وإنما ذكر المشايخ الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنه شرط كما توهم أن الناس لا يسقط عدالتها إلا إذا كانت بالخفي مصممة عندها مع أن المباحة كبيرة لموعود عليها النار لا يظهر إلا في مصممة غيرها غالبا وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان لأن شربه صغيرة والسؤال في تفسير الإدمان يحكيان في تفسير الإصرار عليها وقد ذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة إلا بالإصرار عليه قال في الحاوي القدسي ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد لم يثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك اهـ وهو غفلة من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر أنها تسع وقد ذكروا شرب الخمر وليس في كلام القدسي أنها صغيرة كما لا يخفى لكن في عبارته نظر لأن الكلام فيها لا في الحد وهو مما ثبت بدليل متواتر به ولذا لو ابتكر مستحلها يسقط العدالة إنما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وقد ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن سقوط العدالة بشرب الخمر من غير إدمان وحمله شرط الإدمان لسقوطها وهو الصحيح اهـ وفي العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية ومن سكر من النبيذ سقطت عدالته في قول الخصاف لأن السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تسقط عدالته إلا أن اعتاده اهـ وهو عجيب من محمد لأنه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فيشترط الاعتياد فإن قلت هل لشارب الخمر أن يشهد بالزنا ويطالع عليه قلت نعم لما في الملتقط وإذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فأراد القاضي أن يمضي شهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لأنه هتك السر وإبطال حق المدعي اهـ ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط وإذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة اهـ وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وإن لم يشرب لأنه متهم ولا يعتبر أن يظهر عليه ما يظهر عليهم ولا يعتبر عن سهله لو رود اهـ وفي قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شرب للتداوي لم يسقط عدالته لأن للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال (قوله ومن يلعب بالطنبور) أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة أخرى بالطنبور

كلام السكر على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فإنه حمله على الخمر أيضا والظاهر خلافه لأن شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شرب على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضا اهـ (قوله والمحقق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنح لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا إلى الذخيرة لأنه إذا

ومن يلعب بالطنبور

نوى أن يشرب كلما وجد فهو فاسق لم يتب بخلاف ما إذا قطع عنه فإنه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الإشكال تأمل اهـ لكن في هوامش ابن الكمال المعزوة إليه بعد نقله ما في الذخيرة ولا يذهب عليك أنه أمر خفي لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة اهـ ومثله في فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر لعلمنا بما قدمه

عن الصدر الشهيد من أن الإدمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بأن مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون إدمان وإسكار ولذا قال المقدسي وإنما قال ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط مع التقليل يعني من المسكر ولم يسقط العدالة إلا إذا اعتاد لم يكن مما لا كبيرة اهـ فإن قلت لم اشترط الإدمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندي أن الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى إلى الحرج اهـ أبو السعود

لأنه نوع فسق وهو محمول على ما إذا كان يشرف على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره فأما
إمساك الحمام في بيته للاستئناس لا يسقطها لأن إمساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد
في المعراج أن إمساكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام مباح إلا إن كان يجر حمامات أجنبية مملوكة
لغيره فيفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لأنه مال الغير ولا يحل له فتسقط عدالته كذا ذكر الشارح
يعني وإن لم يطلع على العورات بصعود السطح كما في المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا
بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فإنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به
فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مشهورا ما أنا من دد ولا الدد مني قال
في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل قفا وددن اهـ وذكر القطب
في حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير في دد للشيوع أي ما أنا في شيء من
اللهو واللعب وتعريف الدد للعهد كأنه قال ولا ذلك النوع مني اهـ وذكر الكرماني في شركات شرح
البخاري أن من في الحديث تسمى أصابعه وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية
جازت شهادته لأنه غير محظور اهـ وفي الخانية وإن لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن
الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فإن
كان اللعب بالملاهي لا يستشنع بها إلا أنه يستشنع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وإن لم يكن
شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا إلا إذا فحش بأن كانوا يرقصون عند ذلك اهـ (قوله أو يغني
للناس) لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن
للناس بل لإسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الإسلام فإنه قال بعموم المنع والإمام السرخسي
إنما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لإسماع
نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والحق من المصنف
في الكافي أنه قال فيما قال به في الهداية وجوزه إذا كان لإسماع نفسه إزالة للوحشة وفي فتح القدير
الغناء المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها
والديريات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به
أو ليعلم فصاحته وبلاغته إلى أن قال وفي الأجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال
لا يقدح في شهادته وأما القراءة بالألحان فأباحها قوم وحظرها قوم والمختار إن كانت الألحان لا تخرج
الحروف عن نظمها وقدر ثباتها فمباح وإلا فغير مباح كذا ذكره وقدمنا في باب الأذان ما يفيد أن
التلحين لا يكون إلا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اهـ وفي المعراج الملاهي نوعان
محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود
والطنبور لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال إن الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف
والمزامير ولأنه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه
ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث
فنظر فإن كان في وليمة سكت وإن كان في غيره عمل بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه
بالنساء اهـ ومثله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الإجماع على حرمة الغناء إذا
كان على آلة كالعود وأما إذا كان بمجرده فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب
وفي النهاية والعناية التغني للهو معصية في جميع الأديان قال في الزيادات إذا أوصى بما هو معصية عندنا
وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا إذا كان من المرأة اهـ

أو يغني للناس

(قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس) لأنه حمل الغناء الذي جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حمله على ما قاله السرخسي بأن تكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف في الكافي وهو المتبادر من لفظ يغني للناس وعلى ذلك حمله في النهاية ويؤيده ما في الهامش عن ابن الكمال والعيني من أنه لو كان لنفسه لدفع الوحشة عنها لا تسقط عدالته في الصحيح وهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فليتأمل

(قوله فقد نص المذهب على حرمته) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو محل نظر لما جرى عليه فى الشارح العلامة فيهما استند لا امارة لرياسات على أنه معصية لمعصية لهو وإن حمله على عمومه فهو موافق لمقالة الامام السرخسى وكان محملا الكل من

الدولين ثم ظاهره الاطلاق وقد نقل لفظه المحشى ظاهره فى أن المراد من احدهم سرفه وعادة ثم رأيت فى الفتح قال ان المراد مغنية لمن اعتاده وفى العرف ان كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال ألا ترى انه اذا فعل ما حرفته فلان أو ما صناعته يقال معنى كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفى ايضاح الاصلاح اعتاد ليغنى للناس أى يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير طن أن

أو يرتكب ما يوجب الحد

يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته فى الصحيح اه وهكذا قال فى شرح العينى ثم قال وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر (قوله لانهم يكتمون خلاف الواقع) قال فى الخلاصة لانهم يكتمون هذا ما سرى وسلم وقص وضمن الدرك وان لم يكن شئ من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتاب وبين

الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وان كان الكذب عذرا لانهم يخشون ما كتموا اه (قوله من ترك الصلاة بجماعة) أى ان تركها مجانا مشهرا كما سيذكره قريبا عن التهذيب

وقد نص المذهب على حرمته بسطح الاحجار وفى صيانة الحلوم الغناء على ورق فعل صوت الملهى والهى كثرة المال اه فالاول محدود والثانى مقدور (قوله أو يرتكب ما يوجب الحد) أطلق وقوله أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء فى الكبيرة والصغيرة على أقوال ساقها فى شرح المنار فى قسم السنة وفى الخلاصة بعدان نقل اقوال بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك واعتبروا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصى والفجور اه وتعقبه فى فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح وفى السراج الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء للخصاف وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم الادمان اه ولا بأس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن فى الكتاب فى الصغيرة والحيلة والاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة فلو لا تقبل شهادة بائع الاكفان وفيه عن شمس الائمة السرخسى ما دام يرصد لذلك العمل والافضل لانهم يتمنون الموت والناس ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون خلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته وأما فى ديارنا فكثيرا ما يشتمون بائع الدابة فيقولون لعن الله من باعك ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة النخاس الا من فتح القدير والذى أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة تبطل عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه والمشايخ وذكر الناطفى عن فتاوى اصحاب الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج اه وفى خزانة الاكمل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت به فأحد اه وتمامه فى شرح منلا مسكين ابن وهبان له وفى التتمة ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفى شرح أدب القاضى للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودينه ومن سكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور ومنها التجارة فى قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يشتهر تسمع شهادته بعد ذلك اه وفى البزازية ولا تقبل شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها استخفافا او بلا تأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اه وفى الملتقط وعن خلف من خرج لينظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة المحاسبين وهو يعلمون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه بالاعقل وفى الجوهرة ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يحلف اه ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء أو يسمع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف فى شعره مقبولة الا اذا هجا اه وقد حرر ابن وهبان مسئلة السمر والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا أحببت ذكره هنا الاولى قال والمعنى فى ذلك ان الشعر لا يخلو اما أن يكون فيه هجو أو تشبيب فى وجهه أو فى غيبته وان كان فيه تشبيب به فهو كذب وافتراء فيفسق به سواء كان فى وجهه أو فى غيبته وان كان هجاء فى غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان فى وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاعة

(قوله وقول المصنف شيء الخ) أي قول ابن وهبان وشيء أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد الخ قال الرملي فتحرر من مجموع ما ذكر أنه إن كان الأمير غير صالح قدح في العدالة وإن كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وإن شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع علته والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وشغل الطريق محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهد تظهر له كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمي الشافعي عنها فأجاب بقوله لا تقبل فقد قال السبكي رحمه الله رأيت صاحب بدعة تظهر على يده الخوارق لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكره أبو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد

الناس وسوء فهمهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وإن ذلك مما يسقط العدالة وكذا إذا كان السب للأئمة والا تعاد عمامه عليه من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الأثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اهـ التاسعة قال فأصحاب إذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينظرون قال خلف تبطل شهادتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اهـ وحاصله أنها لا تبطل إلا إذا كان الأمير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه أنهم إذا خرجوا لغير هذين الأمرين تكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام أيضا والشخص إذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد فإن كان من عادة أهل البلد أنهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستحيون به فينبغي أن لا يقدح اهـ وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بأن الطريق حق العامة فلم يقبل للجلوس فإذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لأنه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد أن الخروج إذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم إذا تأملته وقول المصنف شيء إلى آخره ليس كما ينبغي اهـ وشرط في الهداية لمنع شهادة المغني أن يتخذ جراءه عليه ولم يذكر الجماعة أن شرط كونها مشتهرا وفي خزانة الفتاوى إذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه قال خلف تبطل شهادتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار والتوى أنهم إذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب ومثله شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة اهـ وذكر ابن وهبان معزيا إلى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الأشراف من أهل العراق لأنهم قوم يتعصبون فإذا نابت أحدا منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع ولا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر وكذا الكذب من أعظم الكبائر وعن شداد أنه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة ومن سمع الأذان فانتظر الإقامة سقطت عدالته اهـ وصرح في المحيط البرهاني أن الفرع الأخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بأنه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي منية المفتي عالم من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الآن في المحيط البرهاني معزيا إلى الأقضية إذا أسلم الرجل

فاسق بل كافر كالسامري أنه رأى فرس جبريل عليه السلام حين أخذ من أثر حافرها وجعله في عجل فخار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبي محمد النيسابوري أنه قال يجب على الولي إخفاء الكرامة اهـ ولا يبعد من قواعدنا ذلك (قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرملي قال الغزي وفي الخلاصة من كتاب القضاء فإن عدله إنسان وجرحه إنسان فالجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ وفي معين الحكام في موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا اهـ أقول من التعصب أن يبغضه لأنه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اهـ (قوله من سمع الأذان فانتظر الإقامة سقطت عدالته) نقل عن الحموي أن الظاهر أن المراد أذان الجمعة وهو

(قوله وفي منية المفتي عالم الخ) قال الرملي تقدم في التعزير في شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عازيا إلى المجتبى أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اهـ ورأيت بخط شيخنا علي البركاتي في هامش نسخته هاهنا عن فتاوى الحانوتي سئل فيمن لا يعرف الإيمان ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنة ولا المستحب ولا يميز ذلك هل تقبل شهادته أجاب نعم هذا القدر من العلم فرض عين فإذا لم يعلم كان مانعا من قبول شهادته كما نقل في البحر عن المجتبى في فصل التعزير والله تعالى أعلم

وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة بخلاف قوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن الحال لأنه عدل مسلم فإذا
لم يتعلم القرآن الحال لا يصير فاسقا اهـ وفي خزانة الأكمل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك
ركني البحر (قوله أو يدخل الحمام بغير إزار) لأن كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام
بغير إزار فقال ألا يا عباد الله خافوا إلهكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر
وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة الساعي في الحمامات وذكر الكرخي أن من مشى في
الطريق بالسراويل وحده وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لأنه تارك للمروءة اهـ (قوله أو يأكل الربا)
لأنه من الكبائر أي إذا صدر الربا فالمراد الأكل الآخذ وإنما ذكر وصفا للآية الذين يأكلون
الربا وإنما ذكر في الآية لأنه معظم منافع المال ولأن الربا شائع في المطعومات والمراد الربا القدر الزائد
لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه وأطلقه المؤلف تبعا للكنز وقيده في
الأصل بأن يكون مشهورا به وعلله في الهداية بأن الإنسان قل ما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة
وكل ذلك ربا اهـ وهو أولى مما قيل لأن الربا ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات
الفاسدة وإن كان غاصبا فيه ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة
والوجه ما قيل لأنه إن لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا يسقط العدالة به كما قدمناه
في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان ولا يصح قوله إنه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنه كبيرة والملك
بالقبض شيء آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم أنه لا يمس الطاهر للعاصي ولا فرق
بين الربا ومال اليتيم والحاصل أن الفسق بنفسه مانع شرعا سواء ظهر عن الفاسق لا يرتكب ذلك
إلا بعد طروه له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بأن أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا
دخل فلم يفد شيئا كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد والشطرنج أو يفوته الصلاة بسببهما) لأن كل
ذلك من الكبائر وظاهره يفيد تساوي النرد والشطرنج وليس كذلك فإن اللعب بالنرد
مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للإجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لأن للاجتهاد فيه مساغا
لقول مالك والشافعي بإباحته وهو مروي عن أبي يوسف كما في المجتبى من الحظر والإباحة واختارها
ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله ذكره شمس الأئمة السرخسي
كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر إلى لاعبه من يلعب أيجوز قال
أخاف أن يصير فاسقا اهـ وفيه إذا قامر به سقطت عدالته إجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل
أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد به واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف
عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والاقتصار بخلاف
النرد فإنه مسقط لها مطلقا والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب اهـ وفي القاموس أنه وضعه
أردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير اهـ وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لأنه يرمى ويطرح
بلا حساب وإعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اهـ
وأما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والإباحة وأما القمار فقدمنا أنه الميسر
وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر اهـ وذكر
النووي أنه مأخوذ من القمر لأن ماله تارة يزداد إذا غلب وينتقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ
وعلى هذا فلا بد في القمار من الرهان من الجانبين ليسقط العدالة كالسباق بالخيل والأقدام والدرس
وذكر في تتمة الدهر من الحدود أن اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح أوله
المهملة والسين لغة فيه اهـ (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) لأنه تارك للمروءة وإذا كان لا يستحي

أو يدخل الحمام بغير إزار
أو يأكل الربا أو يقامر
بالنرد والشطرنج أو يفوته
الصلاة بسببهما أو يبول
أو يأكل على الطريق

عن مثل ذلك لا تمنع عن الكشف فيهم وقدمنا ان المشي بالسراويل فقط على الطريق كذلك والمراد بالاكل على الطريق والبول ان يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمراد أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي بابه اللسان من فصل العين قال محمد وسيدي المروءة الدين والصلاح وقد ذكرنا قريبا مما يخل بالمروءة أشياء لم نذكرها هنا الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير أخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة وقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد أبي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنيئة كالعواني والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله الحجامون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي القروي اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان مواضعة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس المرقعة ولبس الخاتم اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فسد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العتابية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق (قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه نقل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا يقتضي القول بما قلنا اذا كان السب فسقا أو كفرا فسب الشيخين رضي الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر بجعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا انبساط لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاجنبي

أو يظهر سب السلف وتقبل لاخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه

(قوله زاد في فتح القدير الخ) قال الرملي عبارة ما في فتح القدير والسكران بالخمر على اعتبار الجامع فان وجه السنة ليس كذا مطورا سرها ولدا وقع الخلاف في القرآن ولكنه رده بما يدل عليه خصوص هذا الخارج من ادلال بنفسه وطاعته لا حد الدساتير بما نصره هذا الكلام اذا قيل للخليفة يعدل الى الاعتذار بما يعرف من خاطره (قوله وليس منها الصناعة الدنيئة الخ) قال الرملي فصار ان المعتبر للعدالة لا الحرفة وهذا الذي يجب أن يعول عليه ويفتى به فما يرى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوي المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله وفي خزانة الفتاوى إذا خاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملي مفهومه أنهم إذا كانوا مستورين لا تقبل وإن لم تمتد الخصومة لتهمة المخاصمة وإذا كانوا عدولا تقبل وإن امتدت لارتفاع التهمة مع العدالة فيحمل ما في الفتح على ما إذا لم يكونوا عدولا لأنه مطلق وما في الخزانة مقيد فيحمل المطلق على المقيد توفيقا وما قلناه أحسن لأن المعتمد في باب الشهادة العدالة تأمل (قوله رأس هذا القيد في ظاهر الرواية) إن كان المراد القيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لرده لأنه مستدل لتصحيحه وإن ما في الأصل محمول عليه فكان في حكم المذكور في ظاهر الرواية وإن كان مراده ما زاده في السراج فكذلك

وأهل الأهواء إلا الخطابية والذمي على مثله

لأن العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد تقبل شهادة الخوارج إذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل (قول المصنف والذمي على مثله) قال الرملي وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي البحر فإذا كانوا عدولا في دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت وفي البحر نقلا وعند مالك تقبل إذا اتفقت ملتهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اهـ وكتب الرملي أيضا إن اختلفا ملة كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الأبصار ومثله في لسان الحكام لابن الشحنة وشرح المجمع للمصنف وابن ملك وكثير من الكتب كالغيانية والكفاية ودرر كافي العناية والكفاية وكثير من الكتب اهـ قلت والظاهر أن العداوة بين اليهود والنصارى دينية والأمر سهل فتأمل

وإنما أشكل فيما إذا شهد لأخيه الأخرس ونحوه أن لا تقبل شهادته لأن منافع الأملاك بين أخيه وأبيه متصلة فكأنه شهد لأبيه والجواب أن شهادة الإنسان لأبيه إنما لا تقبل لأن منافع الأملاك بين الأب وابنه متصلة فكانت الشهادة للأب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل وأما شهادته لأخيه فليست لنفسه أصلا لانفصال الأملاك اهـ وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي أخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا في هذه الخصومة لم تقبل بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اهـ وذكر ابن وهبان وقياس ذلك أن يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب ونديم قرابته أو صاحبه إلى المدعي في الخصومة سنين وخاصم له ومعه على المدعى ثم شهد له بعد ذلك فإنه ينبغي أن لا تقبل والفقه فيه أنه لما طال التردد مع الخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اهـ وفي خزانة الفتاوى إذا خاصم الشهود والمدعى عليه تقبل إن كانوا عدولا اهـ وينبغي حمله على ما إذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الأهواء إلا الخطابية) أي تقبل شهادتهم لأن فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه إلا تدينه وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس إلى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في النهر وفي المصباح الهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب إذا أحببته وعلقت به ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الأهواء والهواء ممدود المسخر بين السماء والأرض والجمع أهوية اهـ أطلقه وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج أن لا يكون ماجنا وأن يكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح اهـ وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فإن الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الأهواء جائزة ألا ترى أن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اهـ وفي النهر وإن من وجب إكفاره منهم فلا كلام في عدم قبوله اهـ وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الأصل محمول عليه وفي البزازية أن أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اهـ وفي الحديث أن بني إسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار إلا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اهـ والخطابية قوم من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي الينابيع أن الخطابية أسرفوا ونسخوا الآية الشريعة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي النهر ومن يلحق بهم صاحب الإلهام فلا تقبل شهادته وأما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لأنهم يحتاجون إلى الحاجة فيحتاجون إلى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اهـ والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية إلا من صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لأصحابنا (قوله والذمي على مثله) لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

(٩٤)

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لأنه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الأديان قيد بالذمي لأن المرتد لا شهادة له لأنه لا ولاية له واختلفوا في شهادة من يدعي ملة والأصح عدم قبولها كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لأنها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأنه لا ولاية له بالإضافة إليه ولأنه يتقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات اهـ وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني كذلك فالثلثان له والثالث بينهما والشركة لا تمنع لأنها لا تعتبر إقرار خلاف الإقرار لوارثه وأجنبي نظيره أقر لأجنبي في مرضه فأقر لوارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلثان له والثالث لهما ولو يقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان أو مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فأقام مسلم شاهدين نصرانيين بدينه وقسمت تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة على كافره ولو أقام المسلم ذميين وذمي مثلهما تقدم المسلم وعن أبي يوسف تساويا قال محمد وقوله الآخر وعلى هذا لو كان عبدا ادعيا عينا في يده وغصبا بها المسلم وفرق بتعلقه بالمحل اهـ وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي أو مسلم بشهادة ذميين نقبلها في حقه ونردها اهـ وفي الخلاصة من ألفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرها على الإسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط البرهاني لو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الإسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل ذمته وهو يجحد فشهادتهما باطلة لأن في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اهـ وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وإن كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لأن في الأول قامت على إثبات أمر على الكافر لأن الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف إلى الشهادة لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لاحتمال أن يقضيه من الجهة وفي الثانية قامت على إثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى

(قوله لأنه يغيظه قهره إياه) قال الرملي الضمير في أنه وفي يغيظه راجع للذمي وفي قهره راجع للمسلم أي لأنه بسبب قهر المسلم إياه وإذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لأن ملة الإسلام قاهرة للكل فلم يبق لهم غيره يستظهرون بها (قوله فالثلثان له والثالث بينهما) أي الثلثان للمسلم المنفرد والثالث للمسلم والنصراني ذكر في البحر عبارة الجامع ولم يبين وجهه ذلك ثم ذكر مسألة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت ونصراني آخر كذلك يدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان في قياس قوله وعند أبي يوسف يتحاصان والخلاف راجع إلى أن بينة النصراني مقبولة عنده في حق إثبات الدين على الميت لا في حق إثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اهـ لكن بقي وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين في مسألتنا ولعله هو أن البينة تقتضي أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن السهام الثالثة لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسلمين ويعود الثلث الذي كان يستحقه للمسلم المنفرد وإنما لم يعد منه للمسلم الآخر شيء لأنه مقر بأن له حصة في المال فقدر حقه وهو ورجع النصراني وقاسمه في الثلث الذي أخذه لإقراره بأنه شريكه فيه على الميت فلم يكن مشاركة له بالبينة تأمل ثم رأيت الرملي قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فلهما والباقي للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهود الشريكين مسلمان لأن شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فنصيب كل مسلم فيما يقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اهـ (قوله يقبلهما) قال الرملي أي أبو يوسف في قوله الآخر وإذا قبلت تقضي بها على المشتري خاصة ولا يكون له أن يرجع على البائع وبيان إمكان القضاء في حق الكافر أن يقضي بالملك للمدعي بسبب حدث من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه) قال الرملي والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تأمل وفي المنهاج للعلامة أبي حفص عمر نصراني مات فجاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البينة أن له على الميت دينا فإن كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصراني ذميين بدئ بدين المسلم فإن فضل شيء صرف إلى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل إنه قول أبي يوسف الآخر وإن كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اهـ (قوله وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وإن كان مولاه كافرا

ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي
ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم وان كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الخانية
ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين
ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وعمه أو أولياؤه كفار من أهل دينه فادعى الولي المسلم أنه أسلم وأنه أوصى اليه
وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لأن
شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان
عدلا ولو لم يشهدوا على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اهـ ثم قال لو شهد على
نصراني أو نصرانية من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته
درئ الحد عنهما ويعزر الشهود على المسلمة لقذفهم الأمة اهـ وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم
عبدا في يد ذمي أنه عبده وشهد كافران أنه عبده وقضى به القاضي فان لم تقبل لكونها شهادة على
القاضي المسلم وفي خزانة الأكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد
مسلمان على شهادة كافر جازت اهـ ثم اعلم أنه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية
الذمي أن يزكى بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة اهـ وأفتى به قارئ الهداية وأصله في [illegible]
وفي خزانة الأكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر بعدما ثم أسلم وأسلما يؤمران أن يعيدا الشهادة
ويكفي تعديلهما في الكفر واعتبار عدل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل
أولئك عن الشهود اهـ وتمامه في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسأل
من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته اهـ (قوله والحربي على مثله)
أي تقبل شهادته على مثله لا على الذمي لأنه لا ولاية له على الذمي والمراد بالحربي المستأمن لأنه
لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبد على أحد كذا في فتح
القدير واستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالروم والترك لانقطاع
الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب
الكبائر) أي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشار بها الى العدالة
فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده
وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بأدناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين
والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل أن يكون مجتنبا للكبائر غير
مصر على الصغائر وأن يكون مروءته ظاهرة فهذه شروطها وزاد في المحيط أن يعتاد الصدق
ويجتنب الكذب ديانة ومروءة وفي الولوالجية وينبغي أن يكون الشاهد مستغنيا فان المال ذو فضل لأنه
اذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى
بالاستشهاد اهـ وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك
مفوض الى رأي القاضي والمعدل اهـ وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير
مدة اهـ وفيه مثال الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي أن يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به
في العمدة أشار في العناية من أخر بيته لم يدع الحرام يسقط عدالته (قوله والأقلف) أي الكبير
الذي لم يختتن تقبل شهادته لأن العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيده قاضيخان
بأن يتركه لخوف على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بأن لا يتركه استخفافا

وأعطيت حصته فان بقي شيء كان
للكافر وروى الحسن بن
زياد أن التركة تقسم بينهما
على مقدار دينهما اهـ
من التتارخانية ثم قال
ولو كان النصراني حيا وفي
يده عبد ادعاه مسلم ونصراني
وأقام كل منهما شاهدين
نصرانيين فهو للمسلم قال
محمد هو قول أبي يوسف
أيضا وروى الحسن بن زياد
عن أبي يوسف أن العبد
بينهما نصفان اهـ (قوله
فلان) بدل من القاضي
(قوله ولو كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب الخ) المعروف

والحربي على مثله ومن ألم
بصغيرة ان اجتنب الكبائر
والأقلف

بالعدالة اذا شهد بزور عن
أبي يوسف أنه لا تقبل
شهادته أبدا لأنه لا تعرف
توبته وروى الفقيه أبو
جعفر أنه تقبل شهادته
وعليه الاعتماد خانية فليحمل
[illegible] (قوله
لا ينبغي أن يخبر بفسقه)
الظاهر أن المراد لا يحل
وفي الخانية الشاهد اذا
كان فاسقا في السر وهو في
الظاهر عدل فأراد
القاضي أن يقضي بشهادته
فأخبر الشاهد عن نفسه
أنه ليس بعدل صح اقراره
على نفسه الا أنه اذا كان
صادقا في الشهادة لا يسعه
أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لأن فيه ابطال حق المدعي اهـ

لدين أما إذا تركه استخفافا لم تقبل شهادته لأنه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح إمامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الإمام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا فالمختار أن أول وقته سبع سنين وآخره اثنتا عشرة كذا في الخلاصة من باب العنين في الطلاق وقدمنا في أول الطهارة أنه سنة للرجال مكرمة للنساء إذ جماع المختونة ألذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل أن ابن عباس كان لا يجيز شهادة الأقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته إن كان لعذر وإلا لا تقبل وبه نأخذ اهـ (فائدة) من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير إذا أمكن أن يختن نفسه فعل وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة اهـ (قوله والخصي وولد الزنا والخنثى) فإن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولأنه قطع عضو منه ظلما فصار كما إذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصا كذا في البناية وفسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وأطلقه فشمل ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الأول والمراد الخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج (قوله والعمال) أي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل أراد العمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل لأن من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسألة لإظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وينبغي تقييد القبول بأن يكون تلك الحرفة لائقة به بأن تكون حرفة آبائه وأجداده وإلا فلا مروءة له إذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بأن لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمان الجهات في بلادنا لأنهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية قال الفقيه أبو الليث إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وإن كان مثل بشر بن مروان ومعاوية فلا اهـ وفي إطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه أنه من قبل عمال الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الأرض اهـ وفي إجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اهـ (قوله والمعتق لمعتقه) أي تقبل شهادته كعكسه لأنه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما شريح فوحده سواه ذكره الذهبي في مشتبه الأسماء والأنساب وفي تحرير التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية مخضرم ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اهـ قيد بانعدام التهمة لأن العتيق لو كان متهما لم تقبل لما

قد يقال عدم قبوله من حرفة آبائه السيئة المنتقل إلى الحرفة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بدواعي النفس عن أو عدم أسباب أو له بتقصيره عن حرفة أبيه ولا سيما إذا كان أبوه أوصى عليه في صغره هذه الحرفة الدنية فتكبر وهو لا يعرف غيرها فإذا كان عدلا ينبغي رد شهادته فتدبر فإنما تأمل (قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملي يؤخذ منه

والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال والمعتق لمعتقه

أن شهادة خادمه المراد من له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى نصه أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لأنهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفي إجارات البزازية الخ) قال الرملي تحمله في المشكل ما لم يغلب عليهم الصلاح أما إذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البزازية بما يفيد في الصكاك في كتاب الشهادة ولا فارق بين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل

ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشترى
لا تقبل اهـ لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهدا
لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اهـ لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان
مغرما وشهادتهما بان البائع أبرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية وأشار الى قبول
شهادته على مولاه بالاولى الا في مسئلة ذكرها في الكافي عند قوله والمملوك والصبى وذكر في المحيط
البرهانى في مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفي العناية لو أعتق أم ولده فشهدت له
وهي في العدة تقبل اهـ فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق فيها وفي ولد أم ولده ثم أعتقه
فشهد له لم تقبل وسئل محمد عن نصرانى ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل المدعى
لم تقبل لانهما يثبتان ان النصرانى مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا ان أباهما أعتق هذا
والنساء يجحدون هذا اهـ (قوله ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جاز وان أنكر
لا كما لو شهدا ان أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصى
أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ووجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى اذا كان
طالبا والموت معروف فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا انه يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله وانما اقتصر على ذكر وجه الاستحسان لظهور ان قبول الشهادة
ثابت قياسا واستحسانا لظهور انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت عنده حال نصب القاضى وصيا اختاره وليس هنا
موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبرا في نفس ايصاء القاضى اليه فالقياس لا يأباه
وأورده بعض المشايخ فهو انما صار استحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت
عن القياس والاستحسان اهـ وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب أصحابنا ومنهم صريح
الجامع الصغير للحسامى والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذى يصرف اليه ان ظاهرها عدم
القبول لان الشاهد يجر مغنما لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا
عن الميت ولم نعتبر نفع الشاهد لان للقاضى ولاية النصب والعزل الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه
وصى من جهة القاضى وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصى من جهة
الميت وقد ذكر في وصايا الفوائد من الاشباه والنظائر ان وصى القاضى كوصى الميت الا في مسائل وأشار
بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بان الميت أوصى الى
فلان أو الوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهما كذلك أو الموصى لهما بان الميت أوصى الى فلان وفي
الحسن ان ادعى فلان والا فلا وأورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب
آخر وأجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل
أي ظاهرا الا في مسئلة الغريمين الميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران
على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فتثبت الموت في حقهما باقرارهما في حقهما
وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما باداء ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء
الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة
الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود ولو ثبتت هذه الولاية
لتمكنت شهادتهما وفيها تهمة ٧ لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على أخذ المال وقوله
من ديونه اتفاق لانهما لو شهدا في غيبة أبيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل أيضا كما في الخلاصة وفرق

ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه
والوصى يدعى جاز وان
أنكر لا كما لو شهدا ان
أباهما وكله بقبض ديونه
وادعى الوكيل أو أنكر

(قول المصنف والوصى
يدعى) قال في الحواشى
السعدية أي والوصى يرضى
هكذا ينبغى للمقال ثم رأيت
في شرح الجامع الصغير
لمولانا علاء الدين الاسود
ما نصه والمراد من الدعوى
في قوله والوصى يدعى هو
الرضا اذ الجبر لا يتوقف على
الدعوى بل للقاضى أن
ينصب وصيا اذا رضى
هو به اهـ (قوله وليس
كذلك وانما هو وصى من
جهة الميت) لا يخفى انه
لا يوافق كلام الهداية الذى
قصد الانتصار له من قوله ان
للقاضى ولاية نصب الوصى
وقوله فيكفى القاضى مؤنة
التعيين وكذا ما يأتى قريبا
من قوله وأورد انه اذا
كان له وصيان فالقاضى
لا يحتاج الى نصب آخر فالحق
ما فهمه المحقق من أن
الوصى من جهة القاضى

٧ قوله لانهما يشهدان
لابيه قوله اتفاق هو زائد
في بعض النسخ فليتأمل
فيه اهـ مصححه

[illegible]

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) فيه لانهم لو شهدوا على اقرار المدعي بان الشهود كذلك يقبل كما سيأتي في قوله (قوله وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وهو سبب الفسق (قوله على أني صالحت الشهود) قال في الحواشي السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع طمعه والا فالصلح

بالمعنى الشرعي بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال الرملي يفهم منه بقوله فانها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تأمل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أي بالاستدراك لان الكلام السابق يحتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ويحتمل لعدم قبوله تأمل (قوله وفي شرح الوهبانية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن الكمال لان اخبار المجرح للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات والخبر يقبل فيه من واحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر وهي من الوقائع المتروكة أي الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد فاحفظ هذا التحقيق فانه عرض لبعض المتصلفين بلا شعور على مراد الكتاب ومع ذلك ذاهل عن الواقعة وغافل حيث قال أقول فيه نظر اذ ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده ولا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة اهـ والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا أقام البينة على العداوة الدنيوية وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها وبالجملة ينبغي أن يطالب

أو ربا أو أنهم شربوا الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس ويمكنه كف الظالم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة أو شهدوا بزور أو نحوه لانهم ما هتكوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم لاداء الشهادة لا تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل فان شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيها اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الباقي أعني غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا أو لم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعي والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعي انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه (وهنا تنبيهات مهمة) يجب التنبه عليها الاول ان الطعن بالجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراجية والوهاجية فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم وطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الجرح من حق الشهود فهلا أقامة البينة على عداوتهم منع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك الطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يستعظم عن مثل القول ولذا لو عدلوا بعد هذا قبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم محال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوهبانية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد

صدر الشريعة بمجرد ادعاء الفسق ولا يسمع اهـ وفي شرح القهستاني وفيه أي في كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضي لا يلتفت
الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعي سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم عمل كما في المضمرات اهـ أقول وانت اذا امعنت النظر
ظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام الشارح محمول على ما اذا طعن في المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها
لا تثبت أمرا يسقط بها عن خصمه أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروح ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر
الشريعة في شرح الوقاية وهو ما جمعه منلا خسرو والقاضي انها افادت الدفع أي عدم العمل بذلك قبل التعديل ولذا اهـ وصح علمه
مقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهد بل الرافع للقبول ما لم يمض مدة يظهر
فيها حسن حالهما ويعدلوا
بعدها وهذا أسامعي قول
القهستاني لا يلتفت الى
هذه الشهادة أي لا يثبت
بها فسقهم فتدبره (قوله
وظاهر كلامه ان الخصم
لا تضره الاعلام بالجرح
المجرد) لان فسقه باعلان
الفاحشة لا يسقط حقه
بخلاف فسق الشهود
يسقط شهادتهم كما مر
(قوله فيحتاج الى الفرق
بينهما فقال الشارح الخ)
نقل عن المقدسي أنه يمكن
أن يفرق بما هو أظهر
من هذا بان قولهم شربة
أو زناة أو أكلة الربا اسم
فاعل وهو قد يكون بمعنى
الاستقبال فلا يقطع
بوصفهم بذلك بخلاف
الماضي فان قولهم شربوا
أو زنوا اهـ وهذا هو
المتبادر من تخصيصهم في
التمثيل للاول باسم الفاعل
وللثاني بالماضي فالظاهر
انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقادم العهدان يزول الريح في الخمر ومضي شهر في الباقي وبعدم الطهاره
تقادمه عدم ذلك (قوله ورده في فتح القدير بان تقدم رده) لعل وجهه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم
في هذا ما يفيد ولذي نسمه هو قوله في جواب ايراده له حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكر من وجود الفسق
من وجه آخر وهو ان يشهدوا ممن لين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم اذا تعارض الجرح والتعديل قدم
الجرح أجيب بان المعدل ربما يخبر القاضي سرا فيداس اشاعة الفاحشة والتعادي اهـ وفي الحواشي اليعقوبية فيه بعد ذلك ويعلم
من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت شعري لم لم يقبل بينة المدعى عليه

اذا اقام البينة على العدالة أما اذا لم تقم البينة عليها فاخبر مخبران الشهود فساق أو أكلوا الربا فان الحكم
لا يؤخر قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق * الثاني ان المفصل انما هو فيما
اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه
فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لمعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم
للقاضي سرا ان الشاهد أكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاده في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه
ان الخصم لا تضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الحاشية يمكن دفع
الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهدا الجرح للمدعي سرا أو يقول الملتمس في غير مجلس
الحكم ولا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اهـ الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق
الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير وحق الله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلا بأجنبية
يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير فلو قالوا وليس
في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط
بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم جعلوا من المجرد أكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور
مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط * الرابع انهم جعلوا من المجرد قولهم زناة أو شربة الخمر ومن
غيره انهم زنوا أو شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم
العهد والثاني على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن
على اقرار المدعي بفسقهم أو انهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون في قذف أو على رق
الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء
ان يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة
على الحرية وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اهـ فعلى هذا الجرح في الشاهد
اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام
مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم
أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اهـ السادس
ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب
حمل المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعي به أو على المزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على
المزكية ان يجعل كشاهد تزكية سرا وجرحه ثم ورده في فتح القدير بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى

الظاهر. السابع ان قوله لو برهن على أن الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقدا فيما حصل
من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لأن مراده شريك في المدعى به وإلا كان إقرارا بأن المدعى به طعما
الثامن لو طعن الخصم بأنه ابن المدعي أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه يقبل كما في العناية والحاصل أن
الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما إذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي
وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا يقبل إذا قلنا ان المنع
من شهادته عليه للتهمة وإن قلنا للفسق لا يقبل ينبغي أن يكون الطعن بما يخل بالمروءة إن لم يكن فسقا
مقبول التاسع أن الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام يقبل وله قال في المعراج فإن قيل أليس انه
عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه فلنا هو محمول على ما إذا كان ضرره متعديا إلى غيره
ولا يكون دفع الضرر عنه إلا بذكره الإعلام اهـ وعلى هذا يخرج إثبات فسق رجل عند القاضي إذا كان
ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية
رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به ليزجره اهـ وقد وقعت حادثة بالقاهرة
ان بلدة ... سوق ... جمع كثير عليهم بأنواع من الفسق وإيذاء الناس ... فأفتيت بقبول
الشهادة ليزجرهم الحاكم لدفع الضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان ... العاشر من البزازية من
فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بأنه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وإن برهن يقبل
اهـ فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل
يقبل إقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول لما قال الزيلعي لو برهن على إقرار الشهود
انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق يقبل اهـ ولا يعارضه قوله لو برهن على إقرار الشهود أنهم
شهدوا بالزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنهم لا شهادة لهم
فإنها لا تقبل وتمامه ... الحادي عشر إنما يسأل المدعى عليه إذا ادعى انه دفع لهم مالا ليشهدوا عليه
بهذا الباطل وطلب استرداده أو ادعى أن المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن
يقبل وكذا إذا ادعى أجنبي انه دفع لهم كذا ليشهدوا على ولي بهذه الشهادة وطلب رده
وثبت ماهيته أو إقرار أو نكول فإنه يثبت به فسق الشاهد ولا تقبل شهادته وقيد بدفع المال فمفهومه
لو ادعى المدعى عليه انه استأجرهم ليشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فإنه لم يسقط العدالة وبه
صرح الشارحون الثاني عشر أن الطعن فيهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر
في الشهادة بل إذا أخبر القاضي بريهما أسقط شهادتهما والأحسن أن يكون بالشهادة وإذا سأله ما
القاضي فقالا أعتقنا سيدنا ... عتق السيدين عتقه فإذا حضر لا يلتفت إلى انكاره كما في حوالة
الأكمل وأما الجرح بأنه قاذف فإنه يتوقف على دعوى المقذوف كما أشار إليه في فتح القدير (قوله
ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي يقبل لو كان عدلا) لأنه قد يبتلى بالغلط لمهابة
مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل أي ثابت العدالة عند القاضي أولا
وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لأن الفاسق
لا شهادة له فيه وقوله ولم يبرح أي لم يفارق مكانه كما في المصباح لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز
انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو إذا لم يكذبه المشهود له
وحمل فيه إطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسألة بأن يكون
قبل القضاء أما بعده فإن قالوا أوهمنا لم يعمل بقولهم لأن الشاهد لا يدري أن الساعة ... علموا الشك وإن قالوا ليس

على الجرح المجرد ليس شيء كما لا يخفى فليتأمل اهـ أي لأن المزكي يسبق ما لظهار الفاحشة لأنه يزكي سرا
بخلاف الشاهد فإنه إذا أظهرها فسق فلا تقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقدا فيما حصل من هذا الباطل الخ) أي من هذا المال الباطل المدعى به بأن قوله عقدا يشمل العنان ولا يلزم منها أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت في الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض إلى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لأن مراده معطوف على ما قبله وفي بعض النسخ الآن مراده

ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي يقبل لو كان عدلا

وهو تحريف (قوله رجل يصلي ويضر الناس الخ) قال الرملي هذا الاستدلال العسق المجرد على طريق الشهادة الشرعية بل بعيد جواز إعلام السلطان به ليزجره ويمنعه ومن ثم أجاب شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه إذا اصطحب مع له أمر ونهي من القضاة والولاة وغيرهم يتطاول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال .

المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لا بد
من تعزيره بالضرب المبرح ثم حبسه إلى أن يظهر منه التوبة وصلاح الحال اهـ كلامه ذكره الغزي

(قوله فيقبل في جميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما اذا تدارك بزيادة لكن عبارة فتح القدير تفهم انه يقضي
بالزيادة ايضا فانه قال بعد التعليل المذكور وهذا اذا لم يكن الا بعد ان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بألف وقال بل بألف
وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة ان يدعي بقدر الدعوى ان يدعي ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول
أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بالف وخمسمائة اه وعبارة العناية مفيدة انه لا يقضي بالزيادة فانه قال كما اذا شهد بالف ثم قال
غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس فاما ان يقبل اذا قال في المجلس في جميع ما شهد او لا عند بعض المشايخ وعامتهم وزاد عند آخرين (قوله
واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لان جواز الشهادة الاولى اي عدم ردها لا يستلزم ان لا يقضي بما
استدركه ولذا قال في فتح القدير واذا جازت شهادته ولم يردها فماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملا
للقولين على انه في العناية ذكر ان في كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة وذلك لانه قال في الهداية بخلاف
ما اذا قام عن المجلس ثم عاد
وقال أوهمت لانه يوهم
الزيادة من المدعي بتلبيس
وخيانة فوجب الاحتياط
ولان المجلس اذا اتحد لحق
الملحق باصل الشهادة فصار
ككلام واحد ولا كذلك
اذا اختلف اه ففي الدليل
الثاني اشارة الى القول
الثاني بل قال في السعدية في
الدليل الاول ايضا اشارة
اليه يظهر ذلك بالتأمل
ورجح في السعدية ايضا
الثاني حيث قال والاظهر
عندي قول الآخرين فانه
على قول بعض المشايخ
يكون الشاهد مكذبا في قوله
الثاني فينبغي أن لا تقبل
شهادته مطلقا اه فتدبر
(قوله فعلى الاول يقرأ المتن
بالتاء) فيه ان القراءة تابعة
للرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الفوقية أو الياء التحتية لا يعين أحدهما وظاهر
لان ما ذكره الشاهد أولا وثانيا يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أي فهذا يشترط فيه المجلس وعدم
البراح بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المفيد بعدم البراح (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار
المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر فان تداركه قبل
البراح عن المجلس قبلت والا فلا اعانة (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرد اذا شهد عند القاضي
شهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي أو بعدما قضى أو قال أوهمت او غلطت وهما عدلان قبل القاضي ذلك منهما ذكر الناطفي في الواقعات ولو
قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة فاما تقييد
المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك بعد الافتراق وتمامه فيها في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة وظاهر ان الفتوى على
قبول ذلك الاستدراك أيا كان وبه صرح في السعدية

الما له فهو واقعته وسماه في الخانية أيضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل
يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره في الهداية لقوله
في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان
ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء كحدوثه عنده واليه مال شمس الائمة السرخسي
واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى
الاول يقرأ المتن بالباء بل أي الشهادة وعلى الثاني بالتاء أي عمل بقوله أوهمت وقيد المصنف في الكافي
تبعا للهداية بأن يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا بأس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن
أبي حنيفة وأبي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في
ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تدارك كذلك يقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي اه وانما
تصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة ومثل اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء
وأطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى أبي حنيفة وأبي
يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يصح اذا رجع بعد القضاء حرما كما في المعراج ومعنى قوله
أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المصباح
أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وربما ومعنى أوهم من صلاته ركعة تركها اه وقول الشاهد شككت
أو غلطت أو نسيت مثل أوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطا في حد أو حدين ثم تداركا
في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان
واشتراه المذكور اه وظاهر قوله بعض شهادتي مفيد انه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا
تقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقبل شهادتهما
لانهما أقرا بالغفلة ولم يقل بان الحد يدرأ بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة

وظاهر الولوالجية أنه لا قطع ولا ضمان قال وفي الخانية إذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت إنما سرقت مائة من هذا فإنه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية رجل شهد في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أيهم قال فسأل القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فإن جاء المدعي باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اهـ وفي المحيط البرهاني شهدا أن له عليه درهما أو درهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر بأحدهما الرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر بأحدهما بعينه أو بغير عينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله إذا كان صنفا واحدا يقضي بالأوكس وإذا اختلف النوعان أبطل الإقرار وكل شيء تضمن فيه القيمة وقد صارت دينا عليه بأوكس القيمتين نحو أن يشهدا أنه غصب منه ثوبا هرويا أو مرويا أو أحرقه فالا سمى لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اهـ والله تعالى أعلم

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾

قال في المصباح خالفه مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر اهـ واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين (قوله الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا) لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما وافقها وانعدمت فيما خالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وأن الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهدا بإقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل والآخر بالإقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما إذا شهدت بأكثر ومن فروعه ما في شرح ابن وهبان ادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها أكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق المدخل وحقوقها ومرافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنه الشهود في الأداء فقال كنت بعت ذلك البيت تقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى الثمرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على الثمرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضي بالرديء بخلاف ما إذا ادعى عشرة دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخول لا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع أنهم شهدوا بأقل فيما ادعاه لأنه غير منخول والدعوى بالمنخول فدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الإبراء فشهدا بالصلح تقبل ولو ادعى أنه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا أنه قبضه بجهة الرهن تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا أنه قبضه بجهة الرهن لا تقبل إذ الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة الرهن بإذن ولو ادعى أنه غصبه منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لأنهما لم يشهدا بغصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بأن غصبه من غير المدعي لا منه اهـ ثم قال ادعى أنه قبض من مالي كذا فصار مضمونا بالرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض فصار مضمونا بالرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا أنه

مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعديه (قوله فقد وجدت فيما وافقها وانعدمت فيما خالفها) قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم

﴿باب الاختلاف في الشهادة﴾
الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا

دعوى ما يشهد به الشهود وتمامه فيها (قوله ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل الخ) قال الرملي وفي جامع الفصولين لو شهد بنحو بيع وآخر بإقراره به تقبل لأنه قول فلو رد الأداء كان صيغة الإنشاء تخالف صيغة الإخبار كقذف شهد به وآخر بإقرار ولو شهد بنحو غصب وآخر بإقراره يرد لأنه فعل (قوله وفي يده) أي يد المدعى عليه (قوله ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي) هذا مدفوع بنظر صاحب جامع الفصولين في تعليل المسألة وقوله إن هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى إذ دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي إلى الضيق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اهـ فتدبر

أو بعضه ينبغي أن يقبل قياساً على الغصب ادعى أنه أهلك أمتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع
وسلم لفلان يقبل لأنه إهلاك ولو ذكر أنه سلمها لا تكون شهادة بالإهلاك ثم قال ادعى شراء منه وشهدا
بشراء من وكيله يرد وكذا لو شهدا أن فلاناً باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي
أعتقني وشهدا أنه حر يرد لأنه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف إلى حرية الأصل وهي
زائدة على ما ادعاه وقيل يقبل لأنهما شهدا بأنه حر وشهدا بنفس الحرية قال والأمة لو ادعت أن فلاناً
أعتقني وشهدا أنها حرة يقبل إذ الدعوى ليست بشرط هنا وعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور
في العبد على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في العبد رواية واحدة كما في الأمة إذ الدعوى
ليست بشرط في العتق عندهما كالأمة ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلاناً حرره قيل ترد وقيل تقبل
لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ ثم اعلم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما إذا كانت
الدعوى به شرطاً وإلا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع يقبل كما في ... والحاصل أنهم إذا شهدوا
بأقل مما ادعى يقبل بلا توفيق وإن كان بأكثر لم يقبل إلا إذا وفق فلو ادعى ألفاً فشهدا بألف وخمسمائة
فقال المدعي كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به
الشهود يقبل وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة لأن الشيء إنما يحتاج إلى
إثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة
فإنه يحتاج إلى إثباته بالبينة أما الإبراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى
إثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحساناً والقياس أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه
وإن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى
والشهادة ثابتة صورة فإذا كان التوفيق مراداً زال المخالفة وإن لم يكن التوفيق مراداً لا يزول
بالشك فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزال المخالفة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده
أن محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما إذا ادعى
التوفيق أو ذلك جواب القياس ولا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم
فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في
العين فلو ادعى كل الدار فشهدا ببعضها قضي بالبعض من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف
رحمه الله تعالى إلى أن المدعي إذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم إلا أنه
يستثنى للشاهد أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت
من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو له فقد أكذب شهوده وإن قال
هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء وإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو
لفلان قال أبو يوسف أخرجت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه
وأضمنه قيمة البيت للمشهود عليه وفي قول آخر لأبي يوسف أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون
ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم أن المدعي إذا أكذب شهوده إنما ترد شهادتهم
إذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في زيادة فإنها تقبل له فيما ادعاه إن لم
يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجلان أن فلاناً غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعده
فمات عنده ولو قال المغصوب منه لم يرده علي وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته
عبداً ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء قال إذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا
أنه غصبه عبد الله خطأ ولأنه قتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده

(قوله والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى يقبل بلا توفيق) انظر ما سنذكره في شرح المقولة الآتية عند مسألة دعوى النتاج وتأمله (قوله ليس هو له) لعله (قوله إن لم يدعه المدعى عليه) يعني إن لم يدع الزائد لأنه ادعاه المدعي وإن أوهم كلامه ظهر ذلك من التأمل في المسائل الآتية

وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا دابة هذا المدعى عبد له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا
أن هذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته من شيء وقال المشهود عليه
ما كان له على شيء ولا أبرأني من شيء قال الإمام يدفع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف اهـ
ثم اعلم أن المدعى إذا أكذب شاهده بكلام محتمل أن يكون تكذيبا فإن كان قبل القضاء لا يقضى له وإن كان
بعده لم يبطل إلا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فأقر أنها للرجل غير المقضى عليه
لا حق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال الحق من الأصل واحتمال أنه ملكها إياه
بعد القضاء وإن كان في مجلس القضاء ولا يبطل بالشك ولو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فإن
بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه فإن صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شيء
للمقر له وإن كذبه في النفي وصدقه في الإقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء
بدأ بالإقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع فلو وصل ابتدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولا أما إن كان
مفصولا لم يصح وتمامه في الخانية بخلاف المقر له إذا قال هي لفلان ما كان لي قط لأن ثمة لا منازع للثالث
فنزله وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار [illegible]
ثم قال ليس لي بناؤها وإنما هو للمدعى عليه بطل القضاء لأنه أكذب الشاهد على ما إذا قال البناء له
وإن لم يكذب هكذا في الأقضية وفرق بين ما إذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون إكذابا أو لا فلا
في شهادات الأصل وإذا أكذب فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا
وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فإن أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب
لشهوده وإلا فلا ولو ادعى أنه بخمسمائة درهم وقضي له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة [illegible]
وهل يسقط الخمسمائة قولان كما في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا له
على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا للمدعى بدين
فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضي لهم بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم
مالي فيه حق وإنما هو لأخوي كان الكل لهما فإن قال لم يكن لي فيه حق وإنما هو لهما بطلت حصته
عن المقضى عليه ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله
الأول من الميراث ومن الألف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له اهـ وفي البزازية ادعى المديون الإيفاء
فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حلله يقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به يقبل ادعى الكفيل
بالأمر الإيفاء وشهدا على البراءة يقبل ووضع المسألة على الإيفاء ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر عليه
وهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل وإبراء الكفيل
لا يوجب إبراء الأصيل وأما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء وهذا في دعوى
الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه من الرجوع على الأصيل وشاهداه شهدا على القطع بعض دعواه
فيقبل في ذلك لا في الزائد اهـ وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا لم يبلغ عشرة آلاف
درهم لم يقبل لأن مبلغ هذا المال شأن آخر شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكاييل وأصابا في بيان
حدودها وأخطآ في المقدار يقبل اهـ وفي العرف أن المبلغ هو القدر فهو نظير ولو قال مبلغ كذا
أي ومن تركه الأمال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الإيصال إلى الدائن
متفرقا وشهد شهوده بالإيصال مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقني وشهدا
أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لأن وجه التوفيق ممكن ولو ادعى
المديون الإبراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بجنس

(قوله حتى يستحق المدعي زوائده) فعلى هذا يستحق بعض الشهود ولو المدعي الصحيح في المحول وفي الخانية والملك المطلق ظاهر في حق الزوائد في رجوع الباعة بعضهم على بعض فصاركأنهم شهدوا له بالزائد فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد في الكتاب الى معنى آخر فقال المدعي أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اهـ وهذا المعنى الآخر ظاهر وجهه ما يأتي من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله وجزم به في البزازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعند الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال جميعه

منها عن عشرة أسراء من وهبه وجميعه منها عن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد

الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه جنة دنانير وزن سمرقند فشهدوا فسألهم القاضي عن الوزن فقالوا وزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل والا فلا ادعى انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاها مهرها بدعوى جرى البيع بينهما تقبل اهـ وعلم بما قررناه ان المستثنى من قوله والا لا بأنه عشر مسائل وسيأتي قريبا غاية أخرى في الاقرار والانشاء وبيان في المقصد سبب والمطلق فصارت بلا مهر ومسر من ولتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر في كل صورة قالوا المقبول اما هو المشهود أكثر من المدعي وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة تعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بالملك مطلق لغت) أي لا تقبل البينة لانهم شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بالملك وهو قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي زوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فصار اعتبر بين والوفق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا العدم حادثا ووجه قول المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية وفيد بالدار للاحتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بالملك مطلقا لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان أوليه الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه ألفا فشهدا انه دفع اليه ألفا ولا ندري بأي وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان ويذكر ما يعرفه اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كما في الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ قبل لانه

الشهود له بالجميع فالمطلقا قبلت الشهادة على الجميع فهذه المسألة تنصيص على ان المدعي اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه يقبل على الدين وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والمسألة من يسمى قبل اهـ وهو ما بعده في فتح القدير اهـ قات وفي نور

ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بالملك مطلق لغت

العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا الشهود بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اهـ وهكذا حرره ملا على البركاني في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن

يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق تقبل لانه أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء فمن قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثاني أن لا يدعي القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكي في فصول العمادي خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) كذا في الخلاصة أيضا ونظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لي ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى

[illegible]

(۸۰۱)

[illegible]

ظاهر اقلا اسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه فانهم اذا قالوا لا نعلم انه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر
(قوله ينبغي ان ... الخ) قال الرملي مع ان المنصوص خلافه وسيأتي ان ما ههنا لا يعارض المنصوص اذ لا عبرة

انه خرج عن ملكه فلا تقبل كذا في الخلاصة قال العمادي فعلى هذا لو ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كما في العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كان المدعى يسوغ الشهادة بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها ورجح العمادي على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين بعشر حلف ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه أن يشهد الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أنص دليل على انه اذا ادعى العين يشهدوا انه كان له عليه يقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما توهم منه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهد انه قضاه فان يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك رأى القاضي حينئذ لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجته وشهدوا لا نعلم انها في الحال امرأته أولا وشهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا نقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في المسألة الحال اه والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فسأل الخصم وعلمه أشهدا أن هذا القدر عليه الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه اه موضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما أنه مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كان يعلم ثبوت ملكه فبيانه يعلم بقاءه يقينا اه وأما الثانية أعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع أقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل ويكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل اذ بيان السبب اه فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب

للابحاث في مقابلة المنصوص (قوله وفي مسألة دين الميت الخ) قال الرملي نقل في المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد بينه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به قرار به معين الحكام كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في التتمة اذ ما فيها اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بخلاف ما فيها فلا كان ربه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح نور الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين بينه من غير ان يقولا مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي انه قوى ما في معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي بتحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي تحبسه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين

الدين

الدين فلا يسمع وقيل لا وهو الأصح لأنه لما لم يذكر أقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين ابتداء مع قبولها لو لم يثبت الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر مختلفان إذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين القرض بلا سبب فلو شهدا بالدين بدعوه قد يقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا أنه أقر ولم يذكر سبب القرض يقبل اهـ ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا أنه أبرأه أو استوفاه يقبل اهـ وفي الفتاوى الهندية ادعى عبدا وشهد أحدهما بملك مرسل والآخر بإقرار ذي اليد بملكيته للمدعي يقبل ولو كان هذا في دعوى الأمة والصبيه لا يقبل والفرق فيها وأما عكسها أي ما إذا ادعى الإقرار وشهدا بالإنشاء فغير مشهور شرعا فلا تسمع الدعوى بالإقرار لما في البزازية من قال إن المدعي ادعى أن له عليه كذا وأن العين الذي في يده له لأنه أقر له به أو أسند دعوى الإقرار وقال إنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الإقرار للاستحقاق كالإقرار كاذبا ولا يصح الإقرار لإضافة الاستحقاق إليه بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه على المدعي بأنه برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث يقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها وضح من ذلك في الدعوى إن شاء الله تعالى اهـ (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد بالاتفاق لفظا تطابق لفظيهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة وكذا إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقبل عنده وعندهما يقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد أشار بتعبير الموافقة إلى أنه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل إما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل وبه اندفع ما في النهاية من أن المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت برية حيث لا يقبل لأنهما لفظان متباينان وإن اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لأن معنى خلية غير معنى برية وعلى هذا لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج فإنها تقبل كما في المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالإقرار به لا يقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر له بألف درهم يقبل اهـ وخرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة الأولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد أحدهما أنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالأفضل يقضي بالأول الثالثة ادعى مائة دينار فشهد أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف

اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فإن

(قوله فهو منكر شرعا) قال الرملي أقول قال الغزي ممنوع لأنه لو ادعى أنه ملكي وإنه أقر له به يسمع لكن فيه قال رجع إلى دعوى الملك والكلام ليس فيه فتفهم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع ما في النهاية الخ) لا يخفى أن ما في النهاية هو عين ما قرره من أن الشرط تطابق اللفظين على إفادة المعنى وأنه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادفه وهذا معنى قوله إن المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فإن ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابقي كما لا يخفى فتدبر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالإقرار به لا يقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لأن شهادة الشاهدين شرط أن يكون كل واحدة

ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

منهما مطابقة للأخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فيها شرط أن يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الإقرار بالغصب لا يقبل ولو شهدا على الإقرار بالغصب يقبل وتمامه في الفصول العمادية اهـ وفي جامع الفصولين ادعى فلو شهد به وآخر أنه أقر به يرد لأن الإقرار يكرر لا الفعل قال الرملي في حاشيته عليه أقول ولو اتفقا على الشهادة بالإقرار يقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعدما رمز للمحيط وصورة المسئلة وإذا شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على إقراره أنه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل إنه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله إلا بالسيف أو قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله إلا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اهـ بحروفه قد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة فقال بعدما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث يقبل اهـ

تقبل وقيل لو شهد أحدهما بالقبض والآخر بعقود والمدعي يدعي الاصل تقبل على الاول وينبغي
في المسائل السابقة انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاول
لا تقبل الا في مسألة الابراء وتمامه في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح
والتزويج يقبلها فيهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد غلتها
وشهد آخر ان لزيد منها نصف على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاف السابعة ادعى
انه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر بان المشتري اقر بذلك تقبل كما في فتح القدير ولا خصوصية
لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع
بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كالغصب أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انه اجار بيعه
والآخر انها كانت له تقبل كما في الفتح التاسعة ادعى لغاصبها فشهد أحدهما على اقراره
بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى أحد السببين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا
في البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة فانه لا تقبل فيما أنها
العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف
ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة
فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة وانه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما
بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه فائدة رجوع الكفيل على الاصيل وتمامه في البزازية
الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والآخر على اقراره انه أودعه منه هذا العبد
تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه والآخر ان فلانا أودعه منه
هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك
الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما
انها ولدت منه ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر انه
اشتراه والآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر الاذن بعد فشهد أحدهما على انه أذن له
في الشراء والآخر على انه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر
رآه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه أقر بالعربية
أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما انه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له
آزادى تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته
غدوة والآخر عشية تطلق الثانية والعشرون ان طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم
وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا ألبتة
والآخر انه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بثنتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد
بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والآخر انه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا فرق بين
الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما اتفقا على التسوية لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد
بخلاف ذلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان
فقال أحدهما أشهد انك طلقتها وهي أمة ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما
يبطلان ويملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحد منهما ليست بشيء ولو شهد
شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان تملك الرجعة
لانه لا يحتاج الى قوله ألبتة بلا شك اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربية والآخر

بالفارسية

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله فيها أيضا) اقتصر للبزازية أي هذه المسئلة منقولة فيها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البزازية عن المنتقى لانه أقر به في وجه كما مر لكن قال في الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بتطليقتين ويملك الرجعة) أقول وجهه حمل قول الشاهدين ألبتة على الحرمة والقطع لانه لم يثبت البينونة لعدم امكانه في الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتي فتأمل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافي أول القولة وسيأتي في القولة الثانية التصريح بأن المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفقا على التسوية) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة (قوله الرابعة والعشرون) ٧ مكررة مع المسئلة العشرين

٧ (قول المحشي مكرر الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم لفظ أحد الشاهدين بلفظ أزادى وهنا لم يلفظ وانما قال أعتق بالفارسية ولعله كان في العبارة بدراه مصححه

بالفارسي يقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه وقفه بالعربي والآخر بالفارسي لا تقبل لأن العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر تقضي بالأقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اهـ السادسة والعشرون شهد أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة في شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما انفرد عليه الشاهدان بسبب الوكالة لانها تفرد به أحدهما ولو ادعى وكالة معينة فشهدا بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ شهدا بوقف مات الآن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج من الثلث ويرد الا مع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف زمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كذا ذكره الرملي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة مسكين الذي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما اهـ الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر بتقاضيه أو بطلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل اهـ وهي في أدب القضاء وما بعدها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الأربعون اختلفا في مكان اقراره تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل ويكون وقفا على الفقراء وهذه الثمانية من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل) اي عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اهـ وأجيب عنه بما ان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة

بشرح أدب القاضي لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فتبادل الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول شهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكرر مع السابعة والعشرين

وباقي البزازية فيما اذا ادعيا على النكاح واختلفا في قدر المهر ووجهه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله ما سماه النكاح ان المال فيه غير مقصود ولهذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه (قوله السابعة والعشرون) في الاسعاف ولو شهدا عليه بوقف أرضه قال أحدهما كان ذلك وهو صحيح وقال الآخر كان ذلك في مرضه قبلت الشهادة ثم ان خرجت

فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل

من جملة ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته بطلت الشهادة وان كانت تخرج من الثلث لان الشاهد انه وقفها بعد موته يشهد بانها وصية والشاهد بانه وقفها في صحته يشهد بأمضى الوقف وهما مختلفان اهـ (قوله وشهد أحدهما ان المحتال عليه أحال غريمه) الذي في القنية ان المحتال عليه احتال بغريمه (قوله والآخر انه جراه تقبل) قال

لا يوجب شيئاً بانفرادها حينئذ فلا ثبوت لما اتفقا عليه وهو الأول فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل
شهادة لو انفردت أوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة صفة البينونة اليوم دون شهود
الواحد لعدم الحاجة إليه فلما لم تثبت صفة الحكم اليوم لم تقبلوا الرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال
الشارح ولا يلزم ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لأن ذلك لكون
الثلاث صار في يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألفاً حيث يقع ثلاث لأنه
يتصرف عن ملك فله أن يوقع أي عدد شاء إلا أنه لا ينفذ إلا بقدر المحل اهـ وقد نقلنا عن الكافي أن
المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالألف والألفين وظاهره أنه لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقدمنا
عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي أن يقضي في الطلاق بالأقل اتفاقاً وقد صرح قاضيخان في
فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لأن ما في البزازية رواية المنتقى إلا أن يفرق بينهما بما قدمناه
وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اتفاقاً فهو
كالاستثناء (قوله وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الألف) لاتفاقهما
على الألف لفظاً ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت
ما اتفقا عليه بخلاف الألف والألفين لأن لفظ الألف غير لفظ الألفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال إن
الألف موجود في الألفين لأنا نقول نعم موجود إذا ثبت الألفان فيثبت الألف ضمناً فإذا لم يثبت المتضمن
لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضي بالألف
أما إذا ادعى الأكثر فقيده بقوله والمدعي يدعي الأكثر لأنه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب إلا أن
يوفق فيقول أصل حقي كان كما قال الآخر إلا أني استوفيت الزائد أو أبرأته عنه حينئذ تقبل على الأدنى لظهور
التوفيق ونظيره مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من
ذكر التوفيق فيما يحتمله على الأصح فلو سكت عنه لم يقبل اهـ وهكذا في المعراج بخلاف العشرة
وخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية
شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل اهـ
وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة
والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الأقل عند الكل ولو شهد أحدهما أنه طلقها إن
دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد
أحدهما أنه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل
ولو شهد أحدهما أنه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر أنه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة
وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر أنه طلقها ألفاً فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما
جازت على الأقل اهـ (قوله ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم تسمع
قوله قضاه إلا أن يشهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الألف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا
يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيباً للشاهد بالقضاء فيما شهد به من أصل المال لأنه لم يكذبه فيما
شهد له وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما إذا شهد الفريق ثم شهد عليه فإن شهادتهما
لا تبطل وإن كذبهما وقد مر وعامته على هذا الأصل في أول الباب عن الخانية ولا بد من كون
المدعي ادعى الألف وأنكر القضاء إذ لو قال لم يكن لي عليه إلا خمسمائة لم تقبل أصلاً لأنه أكذب
شهوده كذا في العمدة وإن اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة (قوله وينبغي أن
لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض) كيلا يصير معيناً على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب ولا يحل

وإن شهد الآخر بألف
وخمسمائة والمدعي يدعي
ذلك قبلت على الألف ولو
شهدا بألف وقال أحدهما
قضاه منها خمسمائة تقبل
بالألف ولم تسمع قوله قضاه
إلا أن يشهد معه آخر
وينبغي أن لا يشهد حتى
يقر المدعي بما قبض

(قوله إلا أن يفرق بينهما
بما قدمناه) قد علمت أن
ما قدمه من الفرق غير
ظاهر (قوله ومقتضى
تعليلهم أنه لو شهد الخ)
يدل عليه ما يأتي عن
الخانية قريبا

له

نه الشهادة وقد يقال يحكم بما إذا تحمل شهادته ثم أخبر بما ... قبل أداء الشهادات وقد
ذكرها في جامع الفصولين (قوله ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما بقضائه جازت الشهادة على
القرض) لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وأفاد كرهه وإن علم بحكمه أنها لا تحلف
الموضوع فيها في القرض وما قيل فيها في مطالبة الألف وهي في امرأة أحدهما بقضاء الكل وما قيل فيها بقضاء
النصف والأولى مسألة القدوري والثانية مسألة الجامع الصغير ومن شهد أنه قضى ... قد عاينوه عدم
القبول في الثانية لأنه لما علم أنه قضاه لم يشهد بشهادته أصلا حتى يشهد كما سيأتي بخلاف قضاء البعض
فإنه يقول شهدت لعلمه ... بها وشهدت بالألف أولا كما علمت وقت الأداء وإنما على خلاف ما إذا
علم بقضاء الكل قبل الأداء لم تجب أصلا قد ذكره مع هذه النسبة واعتقاد لأنه صادق فيما أخبر به
من القرض فيه بما ولا يتطرق القاضي إلى اعتماده إنما يتطرق إلى أداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر
المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وقد ذكره في الكافي فقال وإذا اختلف
الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين
والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وإن اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح
لا تقبل والأصل أن المشهود به إذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان
لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر وإن كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا
لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان
أو المكان يمنع القبول لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به
ثم قال أبو يوسف ومحمد إذا اختلف شهود القذف في مكان أو زمان لا تقبل وإن كان قولا لأن كل
واحد منهما إن كان إنشاء فهما قذفان وليس على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما إنشاء والآخر
إقرارا فهما لا يجتمعان لأن الإنشاء أن يقول زنيت أو أنت زان والإخبار أن يقول قد قلت إنك زان ولأبي
حنيفة قول يحتمل أنه سمع أحدهما الإنشاء والآخر الإخبار فثبت عند كل منهما قذف فشهدا به اهـ
وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان
إلا عند محمد اهـ فعلم به أن ما في الكافي من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد
وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين أن الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة
إما في زمان أو مكان أو إنشاء أو إقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه إما في الفعل أو في القول
أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض
كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح
فيمنع اهـ وهذا موافق لما في الكافي ويحمل قوله فيه في تساويه في الرهن والهبة والصدقة أنهم إذا
شهدوا على معاينة القبض واختلفوا في الأيام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافا لمحمد وإن
شهدوا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اهـ وفي شرح ابن وهبان نقلا عن المنية
الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز أن يشهد عليه في وقتين مختلفين
في مكان واحد اهـ وفي الخانية ولو اختلفا في بيان الذي كانت على الطالب أو المركب
أو قال أحدهما كان معا وقال الآخر لم يكن معه ذكر في الأصل أنه يجوز ولا تبطل هذه
الشهادة اهـ ثم اعلم أن ظاهر إطلاقهم من أن الاختلاف في الزمان في الأقوال غير مانع يشمل ما إذا
تفاحش أولا لأنهم مثلوه بأمس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية أقام شاهدين على الصلح

الأوهام ولكن رأيت في صدري أنه تحرير ما في المستصفى أي عندي ... عن نقله فراجعه (قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال في نور العين في إصلاح جامع الفصولين بعد نقل الحكم عن الرهن هنا من القول المحض مخالف لما مر نقلا عن (فقط) أنه فعل ملحق بالقول إذ قال هو عقد تمامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم إن في جامع الفصولين خلافا

ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاه جازت الشهادة على القرض

(ص) أن القول المحض كبيع وطلاق وعتاق وإقرار وإبراء لكن في الخلاصة بعد عينه أنه كبيع وشراء وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية وإبراء ورهن ودين اهـ (صك) ألحق القرض بالفعل لأن قوله أقرضتك قول والتسليم فعل لا يتم به القرض فألحق بحكمه أما النكاح فقول ملحق لإحضار الشهود إذ لا بد من الشهود انعقد النكاح بحضورهم فعل يقع بعده النكاح فيلحق بفعل الاختصار لا عكس اهـ (قوله لأنهم مثلوه بأمس واليوم الخ) الظاهر أن المسئلة اجتهادية فيكون استدراكا كما على الإطلاق وقوله وفي القنية استدراك آخر مؤيد للاستدراك الأول

(قوله فبينة المقول أولى) موافق لما في القنية من باب البينتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالصرف فبينة الصحة أولى وكذا في البزازية ومشتمل الاحكام ومثله في المولى ابو السعود اه ملخصا من
تعارض البينات لشيخ غانم البغدادي (١١٤) وفي الفتاوى الخامسة فيه مغزيا الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار

فالحاصل القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما اظن كان منذ سنة أشهر أو اقل او اكثر وقال الآخر أظن منذ ثلاث سنين او اكثر فلا تقبل لما احتملاه هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتاج الى بيان التاريخ اه وفي فتح القدير فصل باب من اقسام الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا بان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم تلتفت اليها اه وهذا أي ما تقدم لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين (قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا) أي لانه لم يقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى وأشار الى انهما لو اختلفا في الزمان والآلة الى وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أحج العام فعبدي حر فأقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فاقام الورثة انه قتل بمكة اه وقد تكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في زمان أو مكانين يقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين ترجيح احداهما على الاخرى فروعا ينبغي ضبطها للفائدة ذكرها على وجه الاختصار مسائل الاولى برهن أولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة المقول أولى الثانية ولو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه فيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو في صغره فبينة المشتري أولى لانها تثبت العارض السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها في صحتها أو مرضها فقولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر أو في مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه في الاجارة نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا أو مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعي الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاكراه فبينة الكره أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوج المرأة الميت حرا قبل موته بستة أشهر أو حالا الى وقت الموت فبينة المرأة أولى له كنيسة في طريق العامة وزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه والقائم بينة ذي اليد انه اشتراها من الواقف وأرخ فبينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة

بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء بينة مدعي الهبة في الصحة أولى من بينة الهبة في المرض بينة مدعي الطواعية أولى من مدعي الكراهية لكن الله مدحلا فيه بينة الصحة أولى من بينة الفساد في الشراء بينة مدعي المهر أولى من مدعي الهدية بينة العقل أولى من كونه مخلوطا وفي الخلع بينة البيع أولى من بينة المشتري بينة كون المتصرف عاقلا أولى

ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردتا

من بينة كونه مخلوطا بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق بينة الوفاء اولى من بينة البات بينة الاكراه أولى من بينة الطوع بينة الهبة أولى من بينة العارية بينة الصحة اولى من بينة الموت بينة الابراء أولى من بينة الاقرار بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة القرض أولى من بينة المعار به بينة الملك أولى من بينة الغصب بينة الحدوث أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التمليك اولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة العاقد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء المقدم أولى من بينة البناء الحادث وتمامه فيها فليراجع كذا في حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال

(قوله وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده) قال في تعارض البينات للشيخ غانم البغدادي إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن كان مدعي الفساد يدعي الفساد لمعنى في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر والآخر يدعي البيع بألف درهم ففيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد مشتمل الأحكام اهـ (قوله فبينة المدعي أولى) أي لأنه خارج ولم يعتبر الأسبق تاريخا إلا أن تاريخه غير معتبر لأنه أرخ ملكه لا تاريخ ملك ولم يوجد التاريخ من الخارج حتى يعتبر أسبقهما (قوله أقام أحد الأخوين بينة)

الصحة أولى وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينة الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بينتا بيع الوصي بعد عزله أو قبله فبينة المشتري أولى لما فيها من زيادة إثبات بعد الشراء أو سبق التاريخ وقيل بينة العزل أولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في جارية فقال المدعي إنه ملكي غاب عني منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البينة فبينة المدعي أولى العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاه الزوج مطلقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى إن كان الشرط متعارفا فالصحيح الإبراء معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الأخوين بينة أن الدار التي في أيديهما كانت لأبي تركها ميراثا بيني وبين أبي وأقام الآخر بينة أنها كانت لأبيه تركها ميراثا لنا فبينة الأول أولى لإثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البينة على المهر على أن زوجها كان مقرا بذلك إلى يوم ما هذا وأقام الزوج البينة أنها أبرأته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة أولى وكذا في الدين لأن بينة مدعي الدين تثبت بإقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والإقالة فإن بينة الإقالة أولى لبطلان بينة البيع بإقرار مدعي الإقالة وينبغي أن يحفظ هذا الأصل فإنه يخرج به كثير من الواقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل بستة دنانير فقال المدعى عليه إنه أبرأني عن هذه الدعوى فأقام بينة وأقام المدعي بينة أنه كان أقر له بستة دنانير قيل يصح دعوى الإقرار ثانيا وقيل لا يصح وقيل إن ذكر الخصم القبول أو التصديق في الإبراء لا يصح وإلا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينتا الإجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها أولى بخلاف ما إذا ادعى على إجازتها وهي على ردها فبينته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع أولى إلا إذا عين الواقف فبينة الوقف أولى لأنه يصير مقضيا عليه فلا بد من تعيين كبينة الملك مع بينة العتق اهـ (قوله فإن قضى بأحدهما أولا تبطل الأخرى) لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر

أي على أخيه الأولى لأبيه (قول المصنف فإن قضى بأحدهما أولا تبطل الأخرى الخ) قال الرملي يدل ظاهره على أنه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح إحدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تعمل المرجحة ولو اتصل القضاء بالأخرى التي هي مرجوحة لأنها كانت مرجحة قبل القضاء

فإن قضى بأحدهما أولا تبطل الأخرى

بخلاف المساوي فإنها ما ترجحت إلا باتصال القضاء كما هو ظاهر والحاصل أنه يفرق بين ما إذا تساويا فيرجح الأولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة إذ لا معارض لها وقته وبين ما إذا كانت إحداهما أولى بالقبول فقضي بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لأولويتها

لم يعد ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسئلة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها إلا إذا سبقت وحكم بها تأكدت فلا ينقض بغير المتأكد اهـ فإن المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لا ترجيحها عليه لكن علل الزيلعي مسئلة القتل لأنه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها إذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي أنه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لأنه حكم في مقام إذا لا يتصور مثلها في بيع واحد بأنه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي في كتاب الوقف إذا حكم الحاكم بالبينة الأولى لا تسمع البينة الثانية لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضيخان لو أقامت المرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ

لا تعود الشهادة فيه لان الاول اتصل به حكم الشرع ولم ينقض بوقوع التحري في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب) هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد أهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه أطلق في الاول فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقيدنا الاختلاف فيه وفي الغصب خلاف على ما قدمناه عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في لونين متضادين كالسواد والبياض فاما في المتقاربين كما اذا شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يعرفون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر انها سوداء تقبل بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال أحدهما هروي وقال الآخر مروي وقيد الاختلاف بما ذكرنا احترازا عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانهما من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى أن المدعي ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لانهما لم يتفقا على عقد واحد والشراء بألف غير الشراء بألف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد أطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي أقل المالين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرناه كذا ذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بان يشتريه بألف ثم يزيد عليه خمسمائة فيتفقان على شراء واحد اهـ وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اهـ ولم يرد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم ينسبه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كألف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يسميا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرصافة شهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والشاهد أيضا لا بد ان يعين ذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قيل المدعي ذكر [illegible] وشهدا

(قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه يحتاج فيه الى القضاء بثمن لا بد من ذكره وذكر صفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء لا حاجة الى ذكره فيه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بسبب الشهادة فهي وسيلة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ولا يقدر على القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه

ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة

ان يقضي بالثمن حين لم تشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى انه لا يحتاج الى شيء منها لانه لا يضره وهو المانع منه بخلاف ما يحتاج اليه وهو للمانع فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار

[illegible]

(قوله فالجر أن يقول الشاهد الخ) أشار إلى أن الجر يكون بما يكون منه مذكوراً بما يقوم مقامه وذلك بإثبات الملك أو اليد وقت الموت
(قوله وهو محل الاختلاف) أي أيضاً لو شهدا أنها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت فهو محل

الدعوى من المستأجر فيشهدا دعوى العقد بالإجماع فالفرق العناية وهو في معنى الأول لأن المدعي إذا كان في العقد بطلت الشهادة ولو وجد المستأجر باعترافه اهـ وفي جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز اهـ ولم أر صريحاً حكم الصلح عن المال واعلم سكتوا للعلم به من الصلح فإنه إن كان عن مال عن إقرار كان بيعاً وقد علم حكمه وإن كان عن منافع كان إجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا صور الدعوى فيها إلا من الطالب والظاهر أنهما من قبيل دعوى الدين فإذا اختلفا في قدر المكفول به فهي بالأقل ولا تتصور في الحوالة إلا من المحتال وهي كالكفالة (قوله فأما في النكاح فصح بألف) استحساناً وقالا هي باطلة أصلاً لأنه اختلاف في العقد لأن المقصود من الجانبين السبب فأشبه البيع ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الأصل فثبت فإذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه أطلقه فشمل ما إذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما وهو الصحيح وشمل ما إذا كان المدعي الزوج أو المرأة وهو الأصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما إذا كانت هي المدعية وفيما إذا كان المدعي هو الزوج فالإجماع على عدم قبولها لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد وتمامه في الفوائد كما في النهاية (قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف هو يقول إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل إلا أنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الأمين معيراً أو مودعاً أو مستأجراً لأن يده قائمة مقام يده فاستغنى بذلك عن الجر والنقل ولو قال أو يد من يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الأمين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثاً له أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت أو إثبات يده أو يد من قام مقامه فإذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي إذا أثبت أن العين كانت له فإنه يقضى له بها اعتباراً للاستصحاب إذ الأصل البقاء وكذا إذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان فإنه يكفي ولا يحتاج إلى إثبات ملك البائع وقت لأن الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فإنه مزيل له ولذا لم يصح التمليك بقوله للوارث إن مات سيدك فأنت حر ثم اعلم أن القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فإذا شهدوا أنه أخوه فلا بد فيه من بيان أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما كذا في البزازية وكذا إذا شهدوا أنه عمه أو مولاه فلم يقبل لأن المولى مشترك فإن قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثاً غيره قبلت ولو قيل الظهير به ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فإن القاضي يسأل الشاهد عن السبب ولا يقضي قبل السؤال ولو أقام المدعي بينة أنه وارث فلان وأن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى فإن القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فإن بين قضى له بالميراث لأن قضاء القاضي محمول على الصحة والسداد فما أمكن ولا يمضي بالشك ولا يقضي بالسبب الذي بين المدعي لأن هذا القاضي

الاختلاف عند أبي يوسف وصاحبيه فقيده كذلك وعندهما لا ولما طولبا بالفرق بين هذا وبين الحي إذا ادعى ملك عين في يد رجل وشهدا بأنها كانت ملكاً للمدعي أو شهد المدعي عين في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يقضي للمشتري وإن لم يشهدوا على أنها ملكه يوم البيع مع أن كلا من

فأما في النكاح فصح بألف وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

الشراء والإرث يوجب تجدد الملك أشار إلى الجواب بقوله بخلاف الحي الخ وبيانه على ما في فتح القدير أنهما إذا لم يشهدا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما ثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث بخلاف مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده والملك في الشراء مضاف إليه لا إلى ملك البائع لأن الشراء آخرهما وجوداً وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه والشراء ثابت بالبينة أما ما لا
فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكاً للميت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سبباً موضوعاً للملك بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ

لا يدري أن القاضي الأول هل قضى بذلك السبب أم لا اهـ وفيها من كتاب الدعوى والآن إذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود أنها كانت دار أبيه يوم الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فإن محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات وشهدوا أنه ابنه ووارثه قالوا إنما ذكر ذلك لأن الوراثة قد تكون بالرضاع والأصح أن قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فإنه ذكر في الأب والأم وهو أبوه وأمه وحضور الشهادة وإن لم يذكر ووارثه فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وكذلك هذا في الأخ والجد اهـ وفي البزازية وكذا إذا شهدوا أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا إنه وارثه وقيد بالملك لأن إثبات شراء المورث لا تتوقف على الجر لما في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل أن أباه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وإن لم يذكر في دعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند أبي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة فإذا أقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضي القاضي بالبينة ويأمر المدعي أن ينقد الثمن ولو كانت الدار في يد رجل آخر غير البائع لا بد من الجر لصحة الدعوى اهـ وبه ظهر أن الجر شرط لصحة الدعوى لا كما توهم من كلام المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثا غيره بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له غيره بأرض كذا يقبل عنده خلافا لهما اهـ ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الأقضية شهدا بأنه عبد الميت وقضي له به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث شهدا أنه أخو الميت وقضي له به ثم شهد شاهدان لآخر على أنه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الأول بل يضمنان للثاني ما أخذ الأول من الميراث كذا في البزازية (قوله ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت) وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالملك ولو شهدا أنها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالأخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء بإعادة المجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف وبخلاف الأخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فإن الحادث ثابت وإنما ذكره لما ذكره الإمام التمرتاشي لو شهدوا على أن العين كان في يده لم تقبل لأن اليد محتملة بغصب أو بملك فإن كان بيد غصب عن ذي اليد لا يجب إعادته وإن كانت بملك يجب ولا يجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين (قوله ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) لأن الإقرار معلوم فصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار وفي البزازية الأصل في باب الشهادة أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لأن الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال أنه كان له استيفاء منه اهـ فيده للإقرار باليد مقصود لأنه لو أقر له بها ضمنا لم يدفع إليه كما سيأتي في الإقرار وإنما دفع إليه دون أن يقول إنه أقر بالملك له ثم لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل لما في جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لأنه وإن كان ذا اليد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أنه ذو اليد في الحقيقة وهو الخارج ولو أقر المدعي

ولو شهدا أنه في يد حي منذ شهر ردت ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي

(قوله لا كما يتوهم من كلام المصنف) فيه أن قوله بلا جر يسأل الجر من المدعي والشاهد على أن الكلام في الشهادات لا في الدعاوى (قوله ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره) ظاهره أنه شرط لقبول الشهادة والحكم بها والمراد أنه شرط لقبولها في الحال بدليل قوله لإسقاط التلوم والمراد بالتلوم تأخير القضاء مدة حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له كما أفاده في متفرقات القضاء عند قوله تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ وتمام المسألة هناك عن شرح أدب القضاء فراجعها

عليه أي أخذه من المدعي لأنه كان ملكه فلو كذبه المدعي في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي لأنه رد إقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اهـ ومقتضى كونه أقر أنه كان بيده لأنه لو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو إقرار له بالملك وهو يعني وقيل لا إلا أن يقر أنه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالإقرار لكونه في يد المدعي لأنه لو ادعى عقارا وأقر المدعى عليه أنه بيده لم يقبل حتى يبرهن المدعي أو يعلم القاضي بخلاف المنقول وسيأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى والله أعلم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الأصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أي يقبل أداء الفروع في حق لا يسقط بالشبهة استحسانا لشدة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث إن فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح إحياء لرسوم الأوقاف عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الأجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وما في المبسوط من أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادته وإن لم يرد تقبل على قولنا لا تقبل في الحدود فإن المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة لفظ الشهادة لوقوع أسامي الموجبة لها معا في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما في خزانة المفتين وفي القنية أشهد القاضي شهودا في حكمت لفلان على فلان بكذا فهو إشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اهـ وفي يتيمة الدهر وكتبت إلى الحسن بن زياد إذا أشهد القاضي على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح إشهاده إياهما فقال نعم لكنه يفصل عن القبول في الحكم اهـ (قوله إن شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي كل من الشاهدين على كل أصل شاهدان سواء كانا هما أو غيرهما وقال الشافعي لا يجوز إلا أربع على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر قبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لأنه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لأن المرأة أيضا يشهد على شهادتها رجلين أو رجل وامرأتين ولا يشترط أن تشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم المصنف في الحاوي أنه قيد احترازي فقال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة اهـ وهو غلط أطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الأب فإنها جائزة وعلى قضائه لا تجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة المفتين وفي البزازية الجواز على قضائه أيضا وفي كافي الحاكم وإن شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اهـ (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أي لا تقبل أطلق في الواحد الثاني فشمل المرأة لما قدمناه أنه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الأول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزانة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى تشهد معهن رجل اهـ وأشار إلى أنه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم تقبل فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾
تقبل فيما لا يسقط بالشبهة إن شهد رجلان على شهادة شاهدين لا شهادة واحد على شهادة واحد

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾
(قوله وشمل التعزير الخ) الظاهر أنه التعزير لأنه المصرح به في الأجناس

لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحدة كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا إلى الأصل شهد أصلي رجل وأحد فرعي شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا الفرع بنقل شهادة الأصل على شهادة نفسه لا يقبل لأدائه إلى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وأنه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره صح اهـ (قوله والإشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا) لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأنه ليس بشرط لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد كذا في النهاية واتفقوا أن الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من أن له أن يقضي بشهادة أصل وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال إن الفرع يحمل بعد حضوره لا عن الأصل الحاضر ولذا لو جعل نائبا حقيقة لم يلزم الجمع بين أصل وفرع أصل آخر وقيد بقوله اشهد لأنه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لأنه لو قال اشهد على بذلك لم يجز له الشهادة لأنه ربما يحتمل لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وقيد بعلى لأنه لو قال اشهد بشهادتي لم يجز له لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء يجوز عند أبي حنيفة وهو الأقيس وعند أبي يوسف وهو الأحوط اهـ وأشار بعدم اشتراط قبوله إلى أن سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا أقبل قال في القنية ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل اهـ وفي الحاوي الحصيري ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اهـ (قوله وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا) لأنه لا بد من شهادته وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل وهو الأوسط وفيه خمس شينات وألفاظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منها أربع شينات بأن يقول أشهد أن فلانا أشهدني بكذا أقصر من الكل ما فيه شينان بأن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي وهو أسهل وأيسر وأقصر وروي أن أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا إليه قوله فلان تمثيل والأولى بيان شاهد الأصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكروا أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم يقبل لأنهما تحملا مجازفة لا عن معرفة اهـ والله أعلم (قوله ولا شهادة للفرع إلا بموت أصله أو مرضه أو سفره) لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لو غدا إلى أداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس قالوا الأول أحسن وهو ظاهر الرواية كذا في الحاوي والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال شيخ الإسلام إنه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد أنه يجوز كيفما كان حتى روي عنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف أن السلطان والأمير لا يجوز إشهادهما على الشاهد وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك

والإشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده وقال لي اشهد على شهادتي بكذا ولا شهادة للفرع إلا بموت أصله أو مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد لأنه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد إلخ) قال الرملي وفي السراج الوهاج نقلا عن النهاية أن هذا محله فيما إذا سمعه في غير مجلس القضاء أما لو سمع في مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له أن يشهد على شهادته اهـ (قوله فيما إذا سمعاه) أي الشاهدان سمعا القاضي وفي البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا عليه إن سمعاه منه في المصر وهو الأحوط والذي عليه علم الهدى ٧ والمتأخرون أن كلام العالم العادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا إلا الجاهل العادل إن أحسن التفسير يقبل وإلا فلا ولا يعمل بعلم قضاه بلا دليل ليس بشبهة فصار على الخلاف إلا في كتاب القاضي للضرورة

٧ (قوله علم الهدى) هو الإمام الماتريدي اهـ منه

(قوله وظاهر قوله أو سفر انه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) في كونه ظاهر كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والازم أن تكون المرض الذي لا يقدر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر عنه مدة السفر والذي في الهداية يرده فقال أو مريضا

فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كان امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام اه وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الاصل وتقبل شهادة الفرع أي عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالاصول عذر لما في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت تشهد الفروع اه وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع لضعف المرض الذي لا يقدر معه الحضور لا تكون عذرا اه وظاهر قوله أو سفر انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان جاوز بيوت مصره قاصدا مدة ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر بالفعل وظاهر كلام المصنف انه لابد من غيبة الاصل مدة ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخانية (قوله فان عدلهم الفروع صح) أي قبل تعديلهم لانهم من أهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل انتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية وهل فيه قولان في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل عرف شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه (قوله والا عدلوا) أي ان لم يعدلهم الفروع لم يعرفهم القاضي بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا تعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخس من الكراهة وقوله والا صادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهم لا نخبرك بعدالته فقولهما لا نعرف الاصل أعدل أم لا ذكر الخصاف ان هذا هو القول جواب ظاهر الرواية كذا ذكره القاضي الامام علي السغدي في شرح أدب القاضي وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا ووجه المشهور ان قولهم لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه رواية أبي يوسف ان هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك

مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (قوله فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أي من انه أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة

فان عدلهم الفروع صح والا عدلوا

صاحبه فيما نحمه انتهت وقوله غاية الامر أي غاية ما يرد انه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكر من الشبهة فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصا من النهاية والفتح

وبه ظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخس من الكراهة) كذا أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار ولكن الذي رأيته في التحرير وشرح أصول البزدوي والمحقق شرح الاخسيكثي وغيرهم ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أخس أراد بها التنزيهية

(قوله أي الاشهاد بأن قالوا الخ) هكذا فسر الزيلعي كلام المصنف قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا ولو أنكر شهود الأصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه توهم أن التحميل لم يثبت للتعارض فإن معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه أن التحميل لا يثبت أيضا إذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لأنه كناية وهي أبلغ من التصريح اهـ وفي الشرنبلالية قال الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الأصل للاشهاد حتى بطل

ولو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور في المتن تصوير المسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة وأما إذا لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة

وبطل شهادة الفروع بانكار الأصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاءا بامرأة وقالا لا ندري أهي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين أنها فلانة

أنها وإنه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه أن التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وإنما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك وإذ قد عرفت أن

المسائل ثم صوره انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تعينت أن كون التركيب أبلغ في الانكار غير مراد اهـ ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهرة إن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بأن قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة وقولوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فإن شهادة الفروع لم تقبل لأن التحميل لم يثبت وهو شرط اهـ (قوله صح النهي عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الأصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لأن الاشهاد قد بطل بنهيهم فإن قال ما سيأتي أنه إذا حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع ولا يقال لا حاجة إلى النهي هنا تأمل (قوله وظاهر قوله لا يقضي الخ) على هذا إنما كان يبقى عدم الحضور من مبطلات الاشهاد

كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي أنا سميته في الشهادة فإن القاضي لا يقبله كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخصاف (قوله وبطل شهادة الفروع بانكار الأصل الشهادة) أي الاشهاد بأن قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا أو غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لأنهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخزانة وفيها معزوا إلى الجامع الكبير إذا شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده ولم يعرف شهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والأول أظهر اهـ وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المروي عنه إذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الأصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي الخلاصة لو شهدا عن الرواية وسمعه الرواة عنه اهـ فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الأصل عن أهلية الشهادة كما في خزانة المفتين وإذا خرس الأصلان أو فسقا أو عميا وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اهـ ومما يبطله أيضا حضور الأصل قبل القضاء قال في الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع اهـ وظاهر قوله لا يقضي دون أن يقول بطل الاشهاد أن الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي إلى القاضي إذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب إليه قبل أن يقضي المكتوب إليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد الأصل اهـ وفي التتمة سئل الخجندي عن قاض قضى لرجل بتلك الأرض بشهادة الفروع ثم جاء الأصول هل يبطل الفروع فقال هذا اختلف بين أصحابنا من قال إن القضاء يقع بشهادة الأصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اهـ وهذا الاختلاف عجب فإن القضاء كيف يبطل بحضورهم ولظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاءا بامرأة وقالا لا ندري أهي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين أنها فلانة) لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا إن أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على بلدته إلى آخره إلى أنه يشترط في الاشهاد الاعلام بأقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية رجل أشهد رجلا على شهادته فإن كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله

وكذا كتاب القاضي الى القاضي ولو قالا التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها

أشهد أن فلان بن فلان الفلاني هذا أقر عندي أن لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الإشهاد صحيحا وإن كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أو ميت يحتاج أن ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده ويفعله بما يعرف به لأن مجلس الإشهاد غير مجلس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الإعلام بأقصى الإمكان يشترط في الإشهاد اهـ وفي البزازية وفي ظاهر سجل الإسلام أقر أن عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اهـ وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل علي ألف درهم يعطى المال كله لوارثه ولا يوقف شيء ولو قال لمحمد علي ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين اهـ وفي المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الأناسي وبهما كناية عن البهائم فيقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى جواب المدعى عليه ولا بد منه فإنه إن قال لست أنا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وإنه أقر أنه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي إذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه فيقول القاضي للمدعي أقم البينة أنه فلان بن فلان فإن قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان وفي هذا الحي أو القبيلة أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم فيقول له القاضي أثبت ذلك فإن أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي مشاركه له في الاسم والنسب لأن حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتبين من هو للكتاب وإن لم يثبت ذلك يكون خصما وإن أقام المدعى عليه البينة أنه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لأنه لا حق له في إثبات حياة ذلك الميت وإن كان يعلم ما قاله المدعى عليه فإن كان يعلم موت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وإن كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اهـ (قوله وإن قالا التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها) لأن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لأنها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر والسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لأنه بمعنى النفر والفخذ من الأعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اهـ وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب تجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن تجمع الأفخاذ والفخذ تجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحي الرجل إذا كان من أقرب عشيرته اهـ وذكر الزمخشري أن العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لأن القبائل تشعبت منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لإبهامها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الأكفاء من النكاح والحاصل أن التعريف مع الإشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فإن لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الأعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وإن الى الحرفة

لا إلى الفخذ والجد لا يكفي عند الإمام وعندهما إن كان معروفا بالصناعة يكفي وإن نسبها إلى زوجها يكفي والمقصود الإعلام ولو كتب إلى فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الإسلام أنه يكفي وبه يتحقق حصول التعريف بذكر العبد والمولى وأبيه وإن ذكر اسم العبد والمولى ونسب إلى قبيلته الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الإسلام لوجود ثلاثة وإن لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وإن ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد إلى مولاه ذكر شيخ الإسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لأنه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة إلى الأب والنسبة إلى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح أن النسبة إلى الجد لا بد منه وإن كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد وفي الدار كدار الخلافة وإن مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كني بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهورا كالإمام ولو كتب من ابن فلان إلى فلان لم يجز إلا أن يشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب إلى أبي فلان لم يجز لأن الجزء ينسب إلى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وإن أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يلي الكاتب لأنه إن حلاها الكاتب لا يجد الناظر بدا من أن ينظر إليها فيكون فيه نظر رجلين ويفيد ذكر النظر رجل واحد فكان أولى وهل تشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الإمام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لأنه أيسر اهـ وهو ظاهر في أن النسبة إلى الفخذ لا تكفي عن الجد وفي الهداية ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى اهـ وكذا مثله في البزازية بالفخذ مع أنه غير صحيح لما علمته آنفا وفي خزانة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح أنه لا يكفي فإذا قضى قاض بدون ذكر الجد نفذ وفي فتاوى قاضيخان إن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد وإن كان لا يحصل إلا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والسكة والنسبة إليها ليست بتعريف ولا تقع المعرفة بالإضافة إليها وإن دام فإذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب وإن كان لا يحصل إلا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كأحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يتم التعريف إلا إن كان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل أن المعتبر إنما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك اهـ وفي إيضاح الإصلاح وفي التتمة ذكر الصناعة بمنزلة الجد لأنهم يعرفون بأساميهم (قوله ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزر) أي لا يضرب وقالا نضربه ونحبسه لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله أن شريحا كان يشهر ولا يضرب ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا إلى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال إنه الحق أطلق من أقر فشمل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال

(قوله والصحيح أن النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل تشترط شهادة الزائد على العدلين في أنها فلانة الخ) قال الرملي قال الغزي المسمى في معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان جاز للشاهد أن يشهد وفاقا لأن في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لأنه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر لا يجوز عند أبي حنيفة لو أخبره جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان أنها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اهـ فانظر ما فيه وما بين ما هنا من المخالفة وقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره

ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزر

هنا فتأمل والذي يظهر أن ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تأمل (قوله وفي خزانة المفتين الخ) قال في الفتح ولا يخفى أن ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه ولو نسبه إلى مائة جد وإلى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فإنه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما وصناعتهما ولقبهما اهـ ما ذكره عن أصحابنا من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الأوجه معه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف بعد ذكر الثلاثة أشياء عند أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا

(قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملي الذي يجب حمله عليه ما سيأتي انه يحكم به في كل ما تيقن به كذبه تأمل (قوله وزاد شيخ الاسلام

الخ) قال الرملي فيشهدوا الشهادة بالموت بل سمع من يموته اذا أخبره به فكيف يحكم بعمده وقد قال

والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان شهد بموت واحد فجيء حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر أيضا فيه ويخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر ولا يشهر لانه ليس هو الكاذب وقد يكون الشهود له والشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعي لنسبة الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويحتمله بوجه من الصبيان أو المعزور ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهاتر ان يشهدا ان هذا الشيء لم يكن لفلان فيشهدا بالاقرار وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهدا بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف بالبدرية وانما لا يختص له ان يقول كذب أو يثبت ذلك أو يسمعه ذلك فيشهد وهما يعني كذب لاقراره بالشهادة بغير علم فعمل كانه قال ذلك كما في السراية وحمل في ايضاح الاصلاح تعلم مسألة ظهور حياة المشهود بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه دون ... لغة العرب والفرس ومن نصب في ... والرأي والعدل والاطلال الى آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذب لاقراره بالشهادة بغير علم اه وبخلافه ما ذكره الشارح فانه حملهما على غير الكذب فلا يعزر وهو الظاهر والتشهير التعريف من شهره بالسيف نشره ... على الناس كما في القاموس أو ابرازه كما في المصباح وعند الشهادة كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس اه وبعضهم أعم من ان يكون ... او ... كما ولو على ... كما يشمل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اه وعندهما في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تأويل شمس الائمة وأوله شيخ الاسلام بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في السراية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير يعزر بالملفى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر لا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره عرابا كي يشهر حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضرب بخفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير وأصله في شهرته في كل الاحوال كلها وعند الامام الحاكم أبو محمد الكاتب ان لا يعلم رجوعه أي سبب كان فهو على الاختلاف أما ان رجع نادما تائبا لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا أي يضرب ... الا ان التشهير وهما أضافا ... ولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان

لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياته علم كذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه فيما ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل (قوله وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة الخ) قال الرملي قال في فصول العمادي شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين ضامنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي والشاهدين لانهما حملا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فتأمل اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهد زور الآن لحصول ظهور الكذب بالبينة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزي (قوله وظاهر كلامهم ان للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة) تقدم في كتاب الحدود ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم وفيما

بها للامام وليس فيما ذكره اذا حمل عليه بل يقال قد يمنعه ان عمر رضي الله عنه فعله يدل على ما ذكر في كتاب الحدود فانه نص الصلاة

فاسقا تقبل لان الحامل له على اعادتها قد زال وظهر صلاحه بعد زوال الفسق وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف تقبل وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح المفوض الى رأي القاضي اهـ والله أعلم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتعمدها عمدا أو خطأ وترجم له بالباب تبعا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان نوعا من الشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اهـ الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما أثبته كذا في البحر والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلو أنكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتي الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اهـ وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا تسمع عند الاستحسان من الحلوانيين وفيه تدارك ما أتلفه بالزور اهـ السادس في حكمه وهو شيئان أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان تفاصيله وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أو النفس بلا حق وقيد بها لانه لو انعقدت بينهما وجوب الضمان والاتلاف بالتسبب مرتبة المباشرة وسيأتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف به عينا فلا ضمان لو رجع عن شهادة النكاح بعد الدخول بمنفعة البضع وشهدا على الزوج بالنكاح بمثلها أو بأقل من أجرة مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض لا بعوض انه بعوض صورة لا معنى ويقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده على ما بين ولو بعد الامضاء رجما كان أو جلدا الا لرفع الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا بعد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي باقراره كذا في البدائع والضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات كذا في البحر ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفي فتح القدير ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اهـ قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اضرار المشهود عليه بالحق وجواز كون المشهود عليه غره بمال لا للتدارك لكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد بطل بما انه اتلاف على المشهود له مع انه اقرار منه على نفسه بالغرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية السر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في فتح القدير فادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو أقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾
ولا يصح الرجوع الا عند القاضي

(قوله واختلفوا في مقدار مدة توبته) تقدم قبيل قوله والاقلف نقلا عن الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة تأمل

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قوله وترجم له بالباب تبعا للهداية) أقول يوجد في بعض النسخ الترجمة بالكتاب موافقا للهداية ووجهه ان تحته أبوابا متعددة لكن المصنف لم يذكرها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك نصا كما سيذكره المؤلف وبيان المسوق الاجمال ولذا ترجم في الشارح بانه به بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ما وجهه به كلام المصنف مشيرا به الى الاعتراض على الهداية (قوله التعزير) المراد بالتعزير التشهير

فإن رجعا قبل حكمه لم يقض بها وبعده لم ينقض وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه إذا قبض المدعي المال

وإن أقر برجوع باطل لأنه عمل أسباب المحال وفي خزانة المفتين إذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بإبطال على أنفسهما إلا بعد الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا يقبل إذا شهدا عند القاضي أن الإقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا تحلف عليه لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان إلا باتصال القضاء به كالشهادة اهـ (قوله فإن رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لأن الحق إنما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا أنه يعزر قبل الحكم أيضا أطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأمة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالأصل كما في جامع الفصولين معللا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما أنهما رجعا عن تلك الشهادة فإن كان الشاهدان أخبرا عنهما بالرجوع بعد ثبوتهما القاضي وبعد ما طالبهما وقف الأمر ولم تقبل شهادتهما شهدا أنه سرق من هذا ثم قالا غلطنا أو وهمنا إنما سرق من هذا لم تقبل شهادتهما لأنهما أقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زادا فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالا أوهمنا إن كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما اهـ وشمل ما إذا شهدا بطلاقها ثم رجعت فرجع أحدهما لم تفرق بينهما ولم تزوجها واختلفوا فيما إذا زوجها أحدهما بعد ما رجع في الكافي للحاكم أن القاضي لم يفرق بينهما وإن كان مات أحدهما أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على إبطال شهادته الأولى ولكنه يصدق في حق نفسه فإن كان زوجها فرق بينهما ورجع أبو يوسف إلى هذا القول بعد ذلك اهـ وقد أفاده قوله لم يقض أن المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وإن علما أن الشهود زور ولو شهدا عليه بالطلاق البائن وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم أنهما كاذبان لم يسعه أن يقربها كذا في الكافي للحاكم ثم قيد بالرجوع لأنه لو ظهر أن الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل القضاء ويرد المال إلى المقضي له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لم ينقض) أي إن رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به أطلقه فشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل وهكذا الرواية في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا إلى المحيط إن كان الرجوع بعد القضاء ينظر إلى حال الراجع فإن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اهـ وهو غريب صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع أنه في تمامه ما نص لأنه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للإمام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وإن احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فإنهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير أن هذا قول أبي حنيفة الأول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه إلى أنه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال ثم رأيته في الكافي للحاكم الشهيد (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه إذا قبض المدعي المال) لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للإتلاف تعديا وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لأنه كالملجأ إلى القضاء وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي

(قوله لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان إلا باتصال القضاء به) قال في الفتح وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال والمراد أشار المصنف وقيل هنا في فتح الإسلام واستفدنا من المصنف توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض الشارحين من مصنف الفتاوى هذا القيد وذكره إنما تركه لعوله على هذا الاستشهاد (قوله وشمل ما إذا شهدا بطلاقها إلى آخر قوله) مقدم عن محله وحقه أن يكتب في آخر المقولة الآتية وقد رأيته في بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير إلخ) وهكذا قال في الدرر إنه ثم رجع إلى قولهما وظاهر عليه استقر المذهب اهـ ومثله في التتارخانية برمز المحيط فإنه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول هكذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر أن المراد به المحيط البرهاني لما ذكرنا أولا لعل أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل

(قوله وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم) كذا في النسخ وهي عبارة غير محررة لان صاحب المجمع قال في شرحه هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا (قوله وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا في غير القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضي له المال الذي قضي له أو لم يقبض انتهى فقوله وهو قوله الآخر ليس نصا في رجوعه الى الاطلاق والأخير والذي ظهر لي انه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أي سواء كان الشاهد كحاله الاول في العدالة أو لا فيكون اشارة الى ما سيذكره الكلام فيه في المقولة الآتية يقرر به ما في الفتح حيث قال واعلم ان الائمة اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كذلك والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو غير قول أبي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اهـ وفي الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهدا به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اهـ فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى (١٢٩)

ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما قدمناه والحدادي في الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن وسكتوا عن القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وأنت على علم بان ما مشى عليه أرباب المتون في متونهم مختار لهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب وما هو مقرر مشهور ان ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى

لان الحكم ماض فاعتبر السبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما في المرض اهـ وأطلقه بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده به تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال أولا وأن عليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اهـ وظاهره أن اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمناها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوي مثلهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اهـ وهذا قول شيخ الاسلام وشمل أيضا قوله ما تلفاه خمر الذمي وخنزيره ولكن في كافي الحاكم واذا شهد شاهدان لذمي على ذمي بخمر أو خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر اهـ ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المسرعة بارة معزوا الى الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضي به ثم أقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء

فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغي للشارح أن يجزم بما في الفتاوى في متن التنوير ويعدل عما عليه المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) حمل لذلك أصل العلامة ابن الشحنة في لسان الحكام حيث قال دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى شهدا بما هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى شهدا بما ليس لازما لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما شهدا لا يضمنان بيانه ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم على يديه ووالاه وعاقده وانه وارثه لا وارث له غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهو مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما تعلق به الحكم وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث واذا أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو لم يقولا كانت امرأته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب

بأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك
واخذ الالف ثم أقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه
الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا بشغل ذمته بالالف
في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء
فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا حكم بالمال والوقوع
جميعا فيستفاد ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا
شهادة على الحق في الحال اهـ فقد علم ضمنهما بظهور كذبهما من غير رجوع فضمنهما اذا تبين
كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة بعد الاداء ثم جاء المشهود بقتله حيا
ضمن الولي الدية ... لا يرجع بسلامته له ان الشاهد للالجاء كمكره ورجع بما أخذ الولي المالكه
ذلك وكذا الوافض لكن لا يرجع عليه اذ ليس له ما في يده ملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه ضمن
الشاهد والمكره وفي العقول ولو شهد على الاقرار والشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد لانه
لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بين الاول والحدوث الا براء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال
ان كان له علي حق في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بقتله حيا الشاهد عند أو بمحل في ذلك(?)
اهـ وبهذا علمت ان فرع الكرابيسي معمول في التلخيص واندفع الايراد على القول بالضمان
اذا ظهر كذبه عيانا كوجد المشهود بقتله حيا أو أخيا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وسئل أيضا ما بقاه(?)
العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في حوالة المعين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد
يضمن بالاتلاف بهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يد ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له
وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا شبهة الوصية بعين لا تضمن
للورثة لاعادة المقضي عليه على الملك ٧ دليله رجع شهود الاول عاد ردا عليه في الملك دون الوصية
وعامه فيه وسئل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عند محمد شهدا له بدار وحكم له
ثم قالا لا ندري لمن البناء فإني لأضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما لا يشككا في شهادتنا(?)
ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم
انما شهدنا بالعرصة قبل شهادتهما على ذلك لم تكن هذا رجوعا ولو قالا بعد الحكم أضمنهما قيمة
البناء اهـ ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر بردته لهما الثاني
ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للشهود فعليه
رده لهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهد من رد الضمان الخامس ورثه
المقضي عليه برد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وسئل قوله أيضا فقد جمع الاوائل(?)
الا ان المصنف كرتب بها وقاله المعنى فيه كرالدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص
وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين وسيشرح كل واحد منهما وقيده بالحسنة والابراء والاستيفاء
والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة
والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه
وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان
ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أسقط العاقد يوم(?)
شهدا بالهبة ثم رجعا والباقي زائد ضمناه قيمته أيضا لاختياره مقوم القضاء اهـ وأما الابراء
والتأجيل ففي المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو وهبه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه

عليهما في لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر
كذبهما في ذلك ثم ذكر
مسئلة الفروق

أجله سنة فقضى بها ثم رجعا ضمنا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله ولو شهدا أن الشاهدين
نقض المال الذي له بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعا به على المطلوب الى أجله وهاهنا مقام
الطالب فان نوى ما على المطلوب من مالهما ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا أن له على آخر ألفا
وآخران أنه أبرأه ثم رجعوا كان مدعي الالف اقامة البينة ثانيا ويحضره في ذلك شهود براءة الدين
رجعوا فيه ضمنا الالف ولا يصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا
يرجعان على المشهود له بالبراءة اهـ وفي الصغرى شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اهـ وأما الحد فسيذكر مع القصاص وأما النسب
والولاء والنكاح وأحوالها فعلم وأما الاقالة مع البيع وأما الوكالة ففي المحيط شهدا أنه وكله بقبض
دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لنوع إمكان
القبض على الموكل والوكيل باشره وهو متعد فيكون الضمان على المباشر وفي العتاق ولا ضمان على شهود
الوكيل بالاعتاق ولا على شهود البيع ولا على شهود الوكالة بقبض الدين اهـ وأما الرهن ففي
المحيط ادعى أن له ألفا على آخر وأنه رهنه عبدا قيمته ألف والمطلوب منكر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا
لم يضمنا الا ما زاد على الدين ولو كان قيمته أقل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن
ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل و يضمنان قدر الدين
للمرتهن وان رجعا في الرهن دون القبض ... هذا العقد ... لا يضمنان اهـ وأما
الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين وأقام بينة ... وادعى صاحب
البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذه صاحب البعير من الاجر وهذا إنه
أكراه دابة له الى موضع كذا وآخر مثلها لما ثمان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر
الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمنا ما زاد على أجر المثل
وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح
لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه ... ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما أما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا
ورب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اهـ وأما الشركة ففي المحيط شهدا أنهما
اشتركا رأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب المال يدعي النصف وربحا
قبل الشهادة فما ربحا أثلاثا ثم رجعا ضمنا الثلث ما بين النصف والثلث وما ربحا بعد الشهادة
فلا يضمنان عليهما اهـ وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة
تقضي له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا
أن الدار التي في يد المشتري ملكه تقضي له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول بدين فأمر القاضي
بنقضه يضمنان قيمة بنائه وهو النقض اهـ وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسلما
وعرف كافرا والميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث وأما الوصية ففي المحيط ادعى
رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث
وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اهـ وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم
شهدا على رجل بوديعة فجحدها فقضى بها القاضي ثم رجعا ضمنا ما غرم وكذلك العارية اهـ (قوله
فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع) يعني ويدفع من بقي شهادته تمام الحق

النكاح لما يجيء والاستيلاد
وكأنه رحمه الله تعالى نسي
فلم يذكر شيئا من أحكام
النسب والولاء مستدلا بل
ذكر اشتباه فقط ولعله
اكتفاء بما تضمنه من
الولاء والنسب في الولوالجية
ولو ادعى رجل أنه ابن رجل
والاب يجحد وأقام البينة أنه
ابنه ولده على فراشه فقضى
بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا
فلا ضمان عليهم سواء
رجعوا في حال حياة الاب
أو بعد وفاته أما في حال حياة
الاب فلانهما لم يشهدا على
الاب بالمال وانما شهدا عليه

فان رجع أحدهما ضمن
النصف والعبرة لمن بقي
لا لمن رجع

بالنسب والنسب ليس بمال
وما ليس بمال لا يضمن
بالمال وأما بعد وفاته فلانهم
لو ضمنوا ما ورث الابن
المشهود له لشاركه الورثة ولا
يجوز ذلك لان استحقاق
الميراث يضاف الى موت
الاب لا الى النسب لان
الميراث يستحق بالنسب
والموت جميعا والموت
آخرهما وجودا وكل حكم
يثبت بعلة ذات وصفين
يضاف الى آخر الوصفين
وجودا (قوله شهدا أنه
أكراه دابته بمائة الخ)
كذا في النسخ ولعل

الصواب أنه أكراه بمائتين وقوله وآخر مثلها ما ثمان لعل صوابه مائة فالعبارة مقلوبة كما يظهر بتأمل تمامها

فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع وان رجعتا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير اربعة شهدوا على آخر بزنا بمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا لان الشهادة بأربعمائة ثلاثمائة وخمسين لان الثالث بقي شاهدا بأربعمائة والرابع بقي شاهدا بأربعمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فارتفع ضمانها على احد وبقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو الثالث على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظاهر أن الثالث رجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في اتلافها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به خمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهدوا بأربعة دراهم وقضى بها ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعتا ضمنتا النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أي رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كما في ملخص الجامع ان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهما ونصفا الخ) قال الرملي وجهه انهم اجتمعوا جميعا على الرجوع عن الرابع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع درهم والثالث الاول ثبت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شيء على الرابع فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الرملي اختصرها بحذف التعليل من كلام الجامع وهو قوله لانه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من تثبت بشهادتهن نصف الحق فتجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وفي السراج لية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين وانما علل بما علل به الامام لما علاوة انما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في السراج اه وليس في كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن معا برجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ويعرض تقدره وقد دق فهو من ثبت به نصف الحق كما ذكره الرملي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ ما ذكره المؤلف هنا ثم قال السرخسي ومسألة في الصحيح على ان وسط الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل خمس كامل وبقي خمس نصف المال ببقاء المرأتين والصواب عما ذكره عن الاسبيجابي انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اه قلت وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة اعتبارا بما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد بحالة الانفراد وحالة الاختلاط

وكان شهد رجلان لا غير وكان الثالث شهادة النسوة النصف فاذا رجع من تقوم شهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شيء وأما عنده
ولان كل منهن حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة
فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اهـ (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان
الصور ست لانه اما ان تشهدا بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما ان تشهدا عليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي
وصرح المصنف بمسائله ثلاثة وهي ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عليها وما اذا شهدا عليه بالاكثر وصرح بالضمان في الثالثة وبعدمه في
انه لو شهدا عليها بالأكثر لا ضمان وصرح بعدم الضمان في الاوليين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليها بالاقل بطريق أولى
فالحاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا
موافق لما في الشارح حيث قال وفي الزيادات شهد شاهدان على امرأة (١٣٣) بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا

واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليهن شيء ولو شهد رجلان وامرأة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثمان نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل السدس وعلى
النسوة الخمسة وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله
عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما اثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنا) لانهما أتلفاه بعوض ماله والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان زاد
عليه ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح
بأقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
ولانها من المتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة أولا كما في المنظومة وشرحها انهما يضمنان
ما نقص عند أحمد خلافا لأبي يوسف وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب فقد
تكون شهادتهما بالنكاح لانهما لو شهدا لها بنقص المهر أو نعمه ثم رجعا بعد القضاء ضمناه
لانهما أتلفا عليها المال وهو المهر المقدر كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى ان الكلام
فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول فحكمه ما ذكره في المحيط
شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بعد التسمية فقضى بها ثم طلقها ثم رجعا فعليهما
فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة
خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق
وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف
المهر وعلى الفرق الثلاث [illegible] أثلاثا اهـ ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها
خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم تقبض شيئا لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء
بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع
الشهادة ناقضة من اثارة المسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اثارة للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره

فلا ضمان عليهما وكذا
لو شهدا بأقل من مهر مثلها
وان شهدا بأكثر من مهر
مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة
وفي المحيط وان ادعى رجل
على امرأة النكاح وأقام
على ذلك بينة والمرأة
جاحدة فقضى القاضي
عليها بالنكاح ثم رجعا عن

وان شهد رجلان عليه
أو عليها بالنكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنا وان
زاد عليه ضمناها

شهادتهما لا ضمان للمرأة
شيأ سواء كان المسمى مهر
المثل أو أكثر أو أقل اهـ
ثم قال وان ادعى رجل
على امرأة انه تزوجها
على مائة درهم وقالت المرأة
لا بل تزوجني بألف درهم
ومهر مثلها ألف درهم

فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ
عند أبي يوسف هذا اذا رجعا حال [illegible] فان رجعا بعده فهذا على وجهين اما ان رجعا قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول بها
فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اهـ فأفاد ان
الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كان مقرا به واختلفا في المهر ثم رجع
الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله فقد تكون شهادتهما بالنكاح لانهما لو شهدا بنقص المهر الخ) لم يصرح
بكون المنقوص مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها
على ألف درهم ونصف ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو
وقعت الشهادة بالعقد بالالف ولا قضى القاضي به ثم شهدا بنقص الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى

في البحر وهو وارد على ما ذكر أصحابنا من المذهب من حيث أنه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ما قلنا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف وإنما تتقوم على الزوج عند عقد النكاح اهـ كذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت الضمان هنا ليس باعتبار إتلاف منافع البضع إنما هو باعتبار إتلاف المهر لأنهما كما شهدا بأصل النكاح شهدا بتسميته وقد ذكروا أنهما لو شهدا على التسمية ثم رجعا ضمنا ما زاد على مهر المثل باعتبار أنهما لم يدع المسمى لا لكونهما بالنكاح فيرجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وإنما شهدا بالنكاح بألف وقضي به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين فإنهما ضمنا الألف لأنهما إنما أتلفاها (قوله ولم يضمنا في البيع إلا ما نقص) أي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لأنه إتلاف بعوض وإن شهدا بأقل من قيمته ضمنا النقصان لأنه بغير عوض أطلقه فشمل ما إذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه إلى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد وأما إذا رد البائع البيع ورد الألف أجازه أحد ... أو فعل فلم يضمنا بعد الشهادة بالبيع أي بالألف لأنهما لو شهدا به مع قبض الثمن فإن شهدا بأمرين ثم رجعا عن الشهادتين فإنهما ضمنا الثمن وإن كان حالة واحدة وجب القيمة عليهما ولو شهدا ... أو الإقالة فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمنا في البيع والشراء إلا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما إذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان وشهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وإن كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له ومضى البيع بمضي المدة ولما دفعه وأجاز واختار ... كان البائع وفي خزانة المفتين إن شهدا على البائع بالبيع بالثمن إلى سنة وقيمته ألف من ثلاثة من الشهود ... حالا وإن شاء أخذ المشتري بالثمن إلى سنة وأيهما اختار برئ الآخر فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو بما لا يرجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وإن أدوا رجعا به اهـ وفي تتمة المفتي شهدا بالبيع بخمسمائة وقضي به ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام كما لو شهدا بالحال ثم رجعا اهـ (قوله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لأنهما كانا أشرفا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والعناية الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وهو لولا الاستثناء ... بشهادتهم لم يجب ... ولم ... إلا بوطء الذي ... وهذا العقد لا يتعلق بتمامه القبض ولئن سلمنا ... فلا نسلم أن ... لو أوجب سبب الضمان فإن الشهود لو شهدوا ... بأخذ العوض حتى قضى القاضي بإبطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلك ... لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الأسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب إلى التحقيق اختاره فخر الإسلام كذا في شرح التحرير ولا كل من بحث القضاء وفي العناية لو أقر الزوج بالطلاق بعد الضمان ... رد الضمان عليهم وفي ... شهدا على رجل وامرأة بأن الطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ... المهر أثلاثا ... على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا جميع المهر ... من شهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وإن رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما ... المهر لأنه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وأما شهادة

لأن الثمن يقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم يلقاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا ذلك لأنهما يلقيانه هذا القدر بشهادتهما الأولى اهـ فإن قلت حيث ضمنا الزيادة فما الفرق بين هذه وبين السابقة فإنه يؤول إلى تضمين القيمة قلت يظهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة فتضمينه هنا وفي السابقة لا يضمن إلا القيمة تأمل (قوله وجب

ولم يضمنا في البيع إلا ما نقص وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

القيمة عليهما) قال الرملي لأن القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لأن القضاء بالثمن عارية ما يوجب سقوطه أي الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء إذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالبيع والإقالة معا (قوله كذا في شرح التحرير) الضمير في شرحه عائد إلى فخر الإسلام على تقدير مضاف أي شرح أصول فخر الإسلام وقوله التحرير بدل من شرح فإن الشيخ أكمل الدين صاحب العناية شرح أصول فخر الإسلام الشهير بالبزدوي وسماه التقرير

شاهدي الدخول نصف المهر وإن رجع من كل طائفة واحد لا شيء على شاهدي الطلاق شيء ويجب على
شاهدي الدخول الربع اهـ ثم قال شهدا أنه طلق امرأته ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل
الدخول ثم رجعوا فالضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لأنه لم يثبت بشهادة شهود الواحدة لأنه
لا يفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على
أحد اهـ وأشار بالمهر إلى أن الكلام فيما إذا كان مسمى ولو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لأنها الواجبة
وقد أتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد
وقبضه وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وإن كان مهر مثلها عشرة ضمنا الخمسة دراهم
لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فصار كأنهما شهدا على المرأة بالمتعة لا بالعبد بخلاف
ما لو شهدا أنه صالحها على عبد فقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمناه لتأكده بالقضاء
بالعبد اهـ ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وإن كانت كالوطء في إيجاب المهر وأطلق في ضمانها
فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا
لورثته نصف المهر لأنهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة لدعوى الطلاق أولا أقرت الورثة أنه طلقها
أولا وهذا قول أبي حنيفة ولا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق
بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة
فقضى لهما بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله لم يضمنا لو بعد الوطء)
لأن من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكر الأصوليون في بحث القضاء وفي
المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف
المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر اهـ ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة أما الأول
ففي المحيط شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول على أنها أبرأته من المهر وهي تجحد
ضمنا لها نصف المهر لأنهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها ضمنا لها كل المهر اهـ وأما
النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها نفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة
وكذلك نفقة الأقارب قيل في نفقة الأقارب سهو لأنها لا تصير دينا بالقضاء فلم يتلفا شيئا وقيل أمكن تأويله
وتأويله أن القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى رجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة
وقد استدان وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه
فضمنا بالرجوع اهـ (قوله وفي العتق ضمنا القيمة) لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض
والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا لأنه ليس بمال فاستوى ما إذا كانا
موسرين أو معسرين لأنه ضمان إتلاف المال بخلاف ضمان الإعتاق لأنه لم يتعلق بالإملاك ولزمه
فساد ملك صاحبه فسماه الشارع صلة ومواساة وأطلق العتق فانصرف إلى العتق بلا مال ولو شهدا أنه
أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا إن شاء ضمن الشاهدين الألف ورجعا على العبد
بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل بإعتاق عبده وآخران بعده أنه زنى
وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا
للمولى أيضا إن لم يكن له وارث آخر والمولى إن كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن جحده باطل بالحكم
وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى منها ديونه
فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اهـ ولو شهدا أنه أعتق عبده عام الأول في رمضان وقضى القاضي بعتقه
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان إلى أن أعتقه

ولم يضمنا لو بعد الوطء وفي العتق ضمنا القيمة

القاضي حكم الحر لأن القاضي أثبت حرمته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق الضمان لا يضمن لهما يوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لأن المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا ضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا تبع الأولان لأنها بانت بمقابلة الطلاق الأول قبل الدخول فلم يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الأخرى باطلة وبقي الضمان على الفريق الأول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك إقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لأبي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا في عقد العبد في رمضان باطنا عنده لم يصح إقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا إلى شهادتهما لا إلى إقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق إلى شوال باطنا فصح إقراره في شوال وكان التلف مضافا إلى إقراره لا إلى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لأن القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لأن حكم التدبير بقاء الرق إلى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات ولا يقضى بالتدبير فإن قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لأن القضاء بالتدبير بعد حكمه لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فأمكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فضمنا قيمته مدبرا اهـ وفي العتابية ولو شهد واحد بإقراره بالعتق أمس وآخر بإقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على إعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا وفاقا لأن عندهما الدعوى ليس بشرط اهـ يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء أما الأول ففي المحيط لو شهدا أنه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فإنه بالتدبير فات نفع المملوك من حيث التجارة بالإخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بعد موتهما وإن مات المولى والمدبر يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا على العبد فإن عجز العبد عن الثلثين رجع به الورثة على الشاهدين ورجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعي من أن العبد إذا كان معسرا فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه إذا أيسر سهو لما علمت أنهما إنما يرجعان عليه بالثلثين وهو صريح به لما في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا أن القوي أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة فقضى ثم رجعا ضمنا قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فإن عجز فرد في الرق كان للمولى أن يرد ما أخذه على الشهود اهـ وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الذين وطالبا بما أخذا من المكاتب إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن أراد المولى اتباع المكاتب لا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا خير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة إلى أجله فإن اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا إلى الشاهدين وتصدقا بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له الفضل فإن تعاطى المولى المكاتب وهو يعلم رجوع الشاهدين أو لا يعلم

(قوله والصواب للذي بدل الذين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فإن بدل الجمع بالمفرد يكون راجعا على المولى لا على الشهود

فيورث ما بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع
عليهما بفضل القيمة اهـ ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد
ان مولاه كاتبه على ألف وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعوا
ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم يضمنوا بينة عليه
ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اهـ وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى أن
هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم تكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا
نقصان قيمتها بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية
قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده
فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته
ان كانت والا فلا شيء عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف القيمة من قيمتهما ورجعا على الولد بما
أخذ الأخ منهما لأنه عاقبض الأخ ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى
فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للأخ نصف القيمة من قيمتهما ونصف قيمة الولد
لا ميراثه ولا يرجعان على الولد بشيء وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة
فشهدا ان هذا العبد ولده من هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة
العبد والأمة ونصف الميراث اهـ (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي ضمن شاهد القصاص
برجوعهما بعد الاستيفاء به المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود التسبب
فأشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لأن
السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لأن العفو مندوب بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهرا ولأن الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات
أطلقه فيشمل ما اذا رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو
الشاهدين كالوجاء المشهود بقتله حيا فانه بأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع
عليه لانهما عاملون له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ وبيان الخمس الخامس في الشرح للزيلعي
وشمل ما اذا شهدا بأنه في النفس أو ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم
يضمنا لأن القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيضا ان كان
المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الألف والصحيح جواب الكتاب
وتمامه في الحاوي وفيه شهدا انه صالحه على عشر من ألف والقاتل يجحد فقضي ثم رجعا ضمنا الفضل على
الدية وقيل الصحيح أن يضمنا جميع المال وقال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة
فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضي ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة
بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب في المسألة الاولى هو حيث أطلقوا عدم الضمان شهدا على العفو
عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية أرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة اهـ وفي
البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا
اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا اهـ وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في
ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث ان كانا ولدي المشهود عليه هما وارثاه اهـ (قوله
وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
وفي المحيط شهدا على شهادة آخرين بعتق آخرين على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة

وفي القصاص الدية ولم يقتصا وان رجع شهود الفرع ضمنوا

(قوله ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ) قال الرملي أي لا على شركاء الولد باستعمال التركة بما أخذه والده منهما لانه بزعمه أخذه منهما أخذا ظالما فرجعا في التركة فتأمل وأقول توجد من هذه المسألة انهما لو شهدا بأنه من مستحقي هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئا للمشهود عليهم من الغلة فيما يستغل لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شيء من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم عليه السنين الماضية وحكم عليهم له بها وكذلك يضمنانها لانهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسألة الشهادة بعد موت المولى هذا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه واستخرجت الجواب من مسألة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ

ثلثا الضمان على الآخرين الثلث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف فقضى بشهادتهم ثم رجع أحد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين وأحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمنان على الأول وثمن على الآخر ولو لم يرجع إلا واحد من الفريق الأول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كلهم ضمنا معا آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين فرجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين بالسواء كذا في المبسوط النعم وعن الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان اهـ (قوله لا شهود الأصل لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) أي لا ضمان عليهم فيهما أما في الأولى فلأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وأما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فصار كأنهم حضروا ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا أن الاختلاف مبني على أن الإشهاد على الشهادة إنابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي إذ لو قالوا رجعنا فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال رجوعهم لكان أولى ليشمل المسئلتين ولعلهم إنكار الإشهاد الأولى (قوله ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط) أي لا الأصول عندهما لأن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع (قوله ولا يلتفت إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا) لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وضمن المزكون بالرجوع) أي عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان وله أن التزكية إعمال الشهادة إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الإحصان لأنه محض شرط والخلاف فيما إذا قالوا تعمدنا أو علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما إذا قال المزكي أخطأت فيها فلا ضمان إجماعا وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون بالحرية فقالوا هم أحرار أما إذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون إجماعا لأن العبد قد يكون عدلا زيلعي وفي ضمانهم مسئلة إذا زكوا شهود الزنا فرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه إذا رجعوا عن التزكية وقالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما إذا ثبتوا عليها وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا على القاضي وحد القذف لأنهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه والدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله وشهود اليمين) أي وضمن شهود التعليق لأنهم شهود العلة إذ التلف يحصل بسببه وهو الإعتاق والتطليق وهم أثبتوه أطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الأول القيمة وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لأنهما أثبتا السبب وأولئك أثبتوا شرط كونه سببا وعلى هذا إذا شهدوا أنه وكل في عتق عبده بعينه فلانا وآخران أنه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا أنه أمر بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اهـ (قوله لا شهود الإحصان) أي لا ضمان عليهم لأنه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس مؤثرا في الحكم ولا مفضيا إليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر أن الإحصان شرط كما

لا شهود الأصل لم نشهد
الفروع على شهادتنا أو
أشهدناهم وغلطنا ولو رجع
الأصول والفروع ضمن
الفروع فقط ولا يلتفت إلى
قول الفروع كذب الأصول
أو غلطوا وضمن المزكون
بالرجوع وشهود اليمين
لا شهود الإحصان

ذكره الاكثر او وجب وجوب الحد عليه فلا عاقلة فلا امر ولا افشاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط
هو المختار واما كشف الاحصان علامة فالقائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار في البحر و
والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع
لا اشكال على قوله والقائل بأنهم يضمنون يكاف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان
المصنف قائل به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان
أولى وصرح في السراج بانه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لا ضمان على شهود وجود
الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا أن اليمين هي العلة فأضيف الحكم إليها أي اليمين أ... والشرط لا يعارض
العلة أطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول
اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قاله
وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض الضمان على شهود الايقاع
كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضرب فلان فأنت
حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق على مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله
تعالى أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه وكذا الوكالة
والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلا من باب وعد ووكولا
فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى
الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو
والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض
التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا
في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما او لو قال وكلتك في هذا كان
وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت
الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا او اعتقت عبدك فلانا او وهبت دارك او ... من فلان او
تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تجاوزوا
فيه وقيل انما يكون هذا الكلام والتفويض الالفاظ على سابقة تجري بينهما ان كان كذلك فالامر
على ما تعارفوه فما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا جازما من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون اجازته
كذا في خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلي في كل شيء كان هو وكيلا بالحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا لانه
لم يدله والاستحسان انصرافه الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو
زاد على قوله أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء وتملك الهبة والصدقة حتى
اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات
ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الاصح
لا يجوز وفي الروضة فوضت أمري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ
ولو قال مالك للمستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة
وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال لك فوضت أمر دوابي وأمر مماليكي ملك
الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس

والشرط

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾ (قوله ولو حكما) دخل به السكوت كما سننبه عليه قبل الرابع وسيأتي في الفصل الآتي في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه عن الرملي المعروف في الحكم بين القول الصريح وبين السكوت فراجعه

خلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبني ولا أن يرمم منها شيئا وليس وكيلا في خصومة فيها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لأنه استهلك شيئا في يديه وكذا لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الإجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا إذا سكنها وجحد الآخر اهـ وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لأنها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الأول ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الأرش وكذا لو كان المستودع آجره بإذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الأمة إذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اهـ وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دينه فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لأنه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا إلى وقت بأن وكله في بيع هذا العبد غدا فيصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله اهـ فإن قلت ما الفرق بين التوكيل والإرسال فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا إلى الفوائد الظهيرية بأنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا واعلم أنه ليس كل أمر توكيلا بل لا بد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فليحفظ وفي الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الألف جارية وأشار إلى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بألف درهم كان مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر وكذا لو قال اشتر هذه بألف إلا إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهما لأن اشتراط الأجر له يدل على الإنابة اهـ وفي مهذب القلانسي الوكيل من باشر العقد والرسول من بلغ المباشرة والسلعة أمانة في أيديهما اهـ [illegible] الرابع في شرائطها وهي أنواع ما يرجع إلى الموكل وما يرجع إلى الوكيل وما يرجع إلى الموكل به فما يرجع إلى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع إلى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لأن الموقوف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى في البدائع فيه اختلافا ففي الزيادات أنه شرط وفي الوكالة أنه ليس بشرط ويثبت العلم إما بالمشافهة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل وإلا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع إلى الموكل به فأن لا يكون باستيفاء حد أو استيفائه الأخذ السرقة والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله الوكيل ومنه أن لا يوكل إلا بإذن أو تعميم

(قوله وصرح في النهاية الخ) أقول الذي تقدم في باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الأمر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل وسيأتي في باب الوكالة بالخصومة أنه ليس بتوكيل (قوله واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل الخ) حاصله أنه لا بد أن يكون في الأمر ما يدل على أن المأمور يعمل لأمر الآمر نظرا إلى النيابة عنه (قوله وفي مهذب القلانسي الخ) حاصله ما ذكره المؤلف في باب خيار الرؤية بحث قال وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل وإليه الإشارة في قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل في الوكالة وأدت الرسالة اهـ (قوله لا البلوغ والحرية) قال الرملي أي فيصح توكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والإجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه فافهم (قوله وأما ما يرجع إلى الموكل به) قال الرملي ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب هذا فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة

وحاصلها أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها اهـ ومنه

قلت وتقدم صورة الوكالة العامة أول هذه السوادة وسيأتي أيضا أول المقولة الآتية.

وسمعه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيصير غاصبا بمنعه كالمودع ويبرأ غاصبه والقول قوله في دفع الضمان
عن نفسه ولو دفع له مالا وقال اقبضه فلانا عن دين فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في
براءته والدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من
صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل
كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان
فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان أنه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على
الدفع إلا ببينة أو تصديق الموكل لا يصدقان على الغاصب والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل أنه
ما علم أنه دفع فإن نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع إليه شيئا أو أعطاه أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه
الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وإن صدقه الموكل دون
الطالب رجع عليه بما دفعه ورجع الطالب عليه أيضا بدينه كذا ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل
على موكله ولو صدقه والأول أشبه كذا في البدائع ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها
فالقول له أنه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع إلى آخر مالا ليدفعه إلى آخر
ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو وقد دفعت له فأجبت بأن
القول قول الوكيل لأنهما اتفقا على أصل الإذن فكان أمينا وهذا أول الرملي في آخر المضاربة لو دفع
إليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع إليه وديعة فالقول للمدفوع إليه لأنهما اتفقا على
الإذن اهـ ومن أحكامها أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعة بأن قال ادفع هذا الثوب إلى
فلان فسافر وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الأشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط
وعامه في فوائد ما يسهل في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وإن وكله بقبض دينه وجعل
له أجرا لا يصح إلا إذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي إن وقت جاز اهـ وكذا الوكيل بالخصومة
كذا في الولوالجية ومن أحكامها أنه لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية
ومن أحكامها صحة تعليقها وإضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم
وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله
بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم
فله أن يعزله متى شاء إلا فيما سنذكره آخرها (قوله صح التوكيل) أي تفويض التصرف إلى الغير
بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى
المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير
إنكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وانعقد الإجماع عليه وهو عام
وخاص فالثاني ظاهر والأول نحو أن يقول ما صنعت من شيء فهو جائز أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك
على ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والمعاصي وغير ذلك ولو طلق
امرأته جاز وقال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يفتى بخلافه واختار أبو الليث أنه لو طلق أو وقف لم يجز كذا
في الولوالجية وفي البزازية ما حكمت جائز حكم لا توكيل وقد مر ما قوى فاستحسان أنه يختص بالمعاوضات
(قوله وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى إن التصرف إذا لم يكن معلوما ثبت
أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما إذا قال وكلتك بمالي (قوله ممن يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط
في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من
التصرفات الضارة ويصح توكيله بالنافعة بلا إذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

صح التوكيل وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه

(قوله وقد وقعت حادثة الفتوى الخ) قال الرملي وسيذكر فرع واقعة الحال بعد كراسة ويرد عليه ويجيب عنه اهـ أي قبيل فصل الوكيل بالبيع والشراء (قوله ومن أحكامها صحة تعليقها وإضافتها الخ) قال في نور العين معزيا إلى العيون وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم إذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة فإذا ثبتت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالته اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله القبض بعدها ثم قال معزيا إلى قاضيخان وكله بشيء وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم إلا إذا دل الدليل عليه اهـ وفي البزازية في أول الفصل الأول من كتاب الوكالة الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح

(قوله وفيه نظر لأنه لا حاجة الخ) قال في المنح أقول ليس ما ذكره من النظر واقعاً موقعه لأن المعرفة إنما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقاً كما ذكره المصنفون في تعريفه لا بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ ويرد عليه ما في المعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش

عما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاستعمال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ ولا يخفى عليك أنه حيث كان تصرف الصبي العاقل ما هو دائر فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً ثم كان الظاهر أن يقول إلا بعد الاستعمال بالبيع والشراء ومعرفة أعيان المتعاملات لأنه ليس المراد أن يعرف ما حدّه الفقهاء بل أن يعرف أن هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبوناً تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الأشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله ويعتبر شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتي ذلك رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد إلخ ممنوع فإنا نرى كثيراً من الصبيان يعرف ذلك من غير استعمال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اهـ قلت والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الجبة مثلاً قيمتها عشرة مثلاً غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فإن من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعكاً وأخذ ثوبه فإذا فرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلاً

والإجارة فإن كان مأذوناً في التجارة صح توكيله مطلقاً وإلا توقف على إجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فموقوف إن أسلم نفذ وإلا بأن قتل أو مات أو لحق بطل عنده وقالا نافذ ويشمل قوله ممن يملكه الأب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فإنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وإن امتنع لعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يزوج نفسه والجواب أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملاً لنفسه والوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تعميم وفي البزازية والوكالة على المعنى مثل أن يقول وكلتك أن تطلق عني لا تجوز اهـ وأورد أيضاً لو قال لغيره عبدي هذا بعد ما صح ولو قال اشتر به ملكك هذا بعدما يصح وأجيب بأن المنع للجهالة في المباشرة المفضية إلى المنازعة لا لما قالوا ولذا لم يمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يصح في النهاية الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فإنه وإن ملك التصرف لا تلزمه الأحكام يعني لا تثبت له ولا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فإنه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة إلى هذا القيد فإن المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسيأتي إخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكل به وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لأنهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أمر العبد بالقبض والهلاك في المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المأذون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فإنه لا يصح مع أنه يملكه وما لو وكل بيع عبده بعبده يصح مع أنه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالاً والوكيل ببيع الآبق والوكيل بالاستقراض (قوله إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وإن كان الوكيل مجنوناً فبيعه باطل فإن كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنوناً بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لأن بالإفاقة ازداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتاً اهـ وذكر في الهداية أنه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون إن المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فإنه لا يقع عن الآمر اهـ وفيه نظر لأنه لا حاجة إلى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً

(قوله وأما تفسير العقد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود الخ) سبقه إلى هذا الاعتراض بعض مشايخنا ثم قال والأولى أن قوله وتفسده تأكيد لقوله بعقده والعطف عطف تفسير لأنه بالعقد تعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله لكن يرد عليه الأب والجد الخ) وفي النهر قيل العصب أنه يصح فلا يرد قال شيخنا ظهر لي تسليم الورود لأنه لا مخالفة بين ما في السراج والنهر وذلك أن ما في السراج من أنه لا يملك ملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي وصدا وما في النهر إنما ملك ملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه ملك الشراء من وكله بالبيع اهـ فإن قال الأب لشخص وكلتك ببيع عبد ابني من كذا في حاشية أبي السعود (قوله والجواب منع عدم صحته الخ) قال في الحواشي اليعقوبية لا يرد الاستقراض لأن محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب المخالف المانع وفيه عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز وعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اهـ وقال في أواخر الفصل التاسع والعشرين من كتاب نور العين بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز

الوكيل عند الإمام عاقل وكثير من بعد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اسرط وأما تفسير العقد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لأن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل إذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو احتلما يصح ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اهـ (قوله بكل ما تعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لأن اطراد القواعد ما اطراد الطرد لا العكس ولا يمكن طرده لعدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو ملكه لأنه يملك الموصل به توكيل الذمي به ومعنى الضابط لأنه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل الموصل به في الجملة وإنما يرد عليه توكيل الوكيل بلا إذن وتعميم فإنه ملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بأن المراد لنفسه لكن يرد عليه الأب والجد فإنهما يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فإنه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته لما في الخانية أن وكل بالاستقراض فإن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل كان للموكل وإلا كان للوكيل اهـ وفي البزازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله ففعل وزعم الإعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اهـ ثم قال بعده صح التوكيل بالإقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضني ثم وكل رجلا بقبضه يصح اهـ ولو قال المصنف بكل ما باشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن إفراد بعض الأشياء (قوله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة) أي ويصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه

بكل ما تعقده بنفسه وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة

لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره. نقول الحقير اعلم أنهم جوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا أنه لا تحل فيه لعقد الوكالة وقد أطال سراج الدين التنازلة الكلام في هذا المقام وقد زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة لطيفة للدين لطيفة تجيب لها كثير من الفحول وحاصلها أن محل العقد فعبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما تكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا في أن يسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما سمي الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاساني في البدائع ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الإمام الزيلعي أيضا في شرح الكنز وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للوكيل فيما إذا أضافه إلى نفسه لأنا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لأن الوكيل بشراء شيء لا بعينه إذا اشتراه يكون هو له إلا أن ينوي الشراء للموكل أو أضاف العقد إلى دراهم موكله كما في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اهـ (قوله وزعم) أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض رملي (قوله لا يلزم المستقرض شيء) قال الرملي وهل يلزم الرسول الجواب لا لأنه أمين يسمع قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين إلى الدائن إذا أنكر وصوله إليه وادعى الرسول إيصاله إليه يقبل قوله في حق نفسه لا في حق براءة المدائن تأمل

ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومن بعده كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره أن المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير أما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك اهـ والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعلته ففعلته يرد يفعل منه إلى الضم إن لم تكن عينه حرف حلق فإنه بالفتح كفاخره ففخره يفخره وأما المعتل كوجدت وبعت فيرد إلى الكسر إلا ذوات الواو فإنها ترد إلى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفني فخفته أخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لأنهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا وتخاصموا والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصيم المخاصم والجمع خصماء كذا في القاموس هذا معناها لغة وأما شرعاً فالجواب بنعم أو لا كما سيأتي وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكله بالخصومة له لا عليه فله إثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع كذا في منية المفتي والحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والألف واللام في الحقوق للجنس فيشمل بعضاً مساوجنسها وفي المنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذلك اهـ وذكر في شرح المجمع معزياً إلى النهاية التقييد باليوم اتفاقي وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في المنية أيضاً لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أي المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة وفي البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أيضاً فإنه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة من الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة وفي الولوالجية وكله بالخصومة ولم يبين أي الخصومة لم تجز الوكالة لأنها تقع في الأجناس المختلفة وأطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع كما في البزازية وأطلق المريض وهو مقيد بما إذا كان لا يقدر على المشي على قدميه إلى مجلس القاضي مدعياً كان أو مدعى عليه وإن قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر إنسان فإن زاد مرضه بذلك لزم توكيله فإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية وفي الجوهرة أما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح اهـ وقيد بمدة السفر لأن ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط إن كان الموكل مريضاً أو مسافراً فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي إن شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وإن لم تصبر فسبيلك الرضا بالوكيل فإذا رضي لزمه رضاه في ظاهر الرواية اهـ وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله إني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية سأل عنه كما في فسخ الإجارة اهـ وفي خزانة المفتين ولو قال إني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالباً كان أو مطلوباً لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وإن كذبه الخصم في إرادة السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اهـ وأما

(قوله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم) قال في الجوهرة يعني هل يرد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا وعنه واختاره أبو الليث للفتوى اهـ

المخدرة

(قوله وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير الخ) قال في الجوهرة

المخدرة هي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة اهـ وفي الشرع هي التي لم تخرج عادة بالبروز ومشاهدة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اما اذا خالطت الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا يحمل على الحالة بالرجال ولو ابا لها في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته او معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة تركت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج بعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها او نكولها اهـ ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فيشمل حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد وأما اذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي يرافعوا اليه كذا ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوجد دعواه ثم يعاد اهـ ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فاختار الفقيه ابو الليث قولهما وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وفي خزانة المفتين المختار قولهما والسرخسي وغيره سواه وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني بعد المضي قال يحتمل حتى ان الرأي للحاكم وفي البزازية ومن الملوم للقولين يفوض الخيار الى قضاء عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بعده قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت باباء الوكيل يقضي بالقبول وان علم منه قصد الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من المشايخ كأن هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اهـ وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اهـ وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اهـ وأطلق الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للمدعي بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اهـ والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانه لم يتضمن الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان

ان كانت هي طالبة فسل منها الوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اهـ وقول المؤلف فيما اذا كان الخ يحرر تأمل (قوله كما هو المقرر) قال الرملي هو خبر ان أي المقرر في هذا مثل المقرر في ذلك وفي نسخة قضاء العهد فساد ففساد خبر ان وقوله كما هو المقرر تشبيه هذه المسئلة بتلك المسئلة تأمل (قوله لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر) كان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما ولا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضي الآخر فانه نائبه نائبه وان لم يأمر تأمل (قوله والقاضي) معطوف على الصبي (قوله ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة الخ) قال قاضيخان وكله بقبض دين المديون بوكالته وأنكر الدين ورهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل ادفع أو رهن على وكالتي يجب أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر كذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فاثبت الوصي وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى دينا على الميت

وأحضر وارثا له أو الوارث الدين فقال المدعي إنما أثبت بينة فبرهن بقبل قول السن (قوله من مسائل قال لو وكله بقضاء الدين) أي وكله بأن يدفع الوكيل من مال نفسه إلى دائن الموكل وكذا في المسألة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع إليه دراهم وقال اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع إلى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في إنكاره القبض بيمينه أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الآمر) أي لا يرجع عليه بما قضاه بمال نفسه (قوله ولو قال لا تسلم إلا بمحضر فلان الخ) قال في التتارخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما إذا خالف الوكيل شرطا يجب اعتباره وما لا يجب الأصل في هذا النوع أن الموكل إذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه فإن كان ينفعه من كل وجه فإنه يجب على الوكيل مراعاته

وإيفاؤها واستيفاؤها إلا في حد وقود

شرطه أكده بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما إذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وإن شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا فإن كان لا ينفعه بوجه لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما إذا قال بعه نسيئة أو قال لا تبعه إلا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الآمر فإذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه فإن كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه إن أكده بالنفي يجب احتمال مراعاته وإن لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه فيما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنفي بأن لم يقل لا تبعه إلا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وإن أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر اهـ وتمام التفاريع فيها فراجعها (قوله فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب الخ) قال في الأشباه كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر إلا في الوكيل بقبض

منكرا الوكالة أو مقرا بها لتعدي إلى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المجتهد اهـ (قوله وإيفاؤها واستيفاؤها إلا في حد وقود) أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا الحدود والقصاص لأن كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرئ بالشبهات والإيفاء من أوفيته إيفاء وأوفيته حقه ووفيته إياه بالتثقيل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكأنه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله أما الأول ففي مسائل قال لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فله المطالبة وكيله برد ما قضاه لأجله فقال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت إلى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فإذا حضر الدائن وأخذه من الموكل رجع الموكل على الوكيل بما دفعه إليه وإن كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لأن الآمر كذب في إقراره حيث قضى عليه بالدين لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه إذا كان الحكم بالبينة أما باليمين فلا والصحيح أنه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثل ما يدفع من مال نفسه وإنما يرجع على الآمر إذا سلم له ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الآمر إذا سلم للآمر ما اشترى أما إذا لم يسلم فلا وذكر القدوري أن رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لأن الدائن وإن كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فإن المدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لأنه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء ويثبت الإيصال أيضا وهو الأمر وبعد الثبوت والإيصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين إلا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل أنه دفع بمحضره أو قال لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل أنه دفع بشهود فإذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للموكل بخلاف إقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فإن

(831)

الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في الرملي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم اللزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه ما نصه يخالف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوجها لان النكاح الذي أتى به الوكيل عند داخل تحت أمر فلان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا فهو صريح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضا في أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفا بل يلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق على الخلاصة والبزازية اه ملخصا أقول وفي نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء شيء بألف فقال لمالكه بعت في هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل بأن يقبل عن نفسه لئلا تلزم العهدة على الوكيل خالف بقوله على موكله فاستحسان فيه نظر وينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل لا يصير الوكيل مشتريا لنفسه يقول الحقير أصاب في ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكر من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فكان كلامه منافيا غير خاف على ذي فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر في شراء الفضولي نقلا عن (سعدي) ان الفضولي لو شرى شيئا وأضاف عقد الشراء الى من شرى له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال اشتر منه لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا اولى لم يسم من فلان الوكيل ولا الآمر فلو سمى أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اه يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما طلبه الامام عصره فاستحسان بنقل صاحب الجامع الاصغر غايته ما في الباب أن يكون في المسئلة روايتان أو يكون أحد ما ذكر في شرح الطحاوي وقاري فاستحسان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الالباب اه ومراده بما في شرح الطحاوي ما مر منه بقوله (سعدي) وهو موافق لما مر عن الزيلعي فتأمل في هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وأطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا) قال في منح الغفار وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وبحضرة الموكل وغيبته سواء وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر يكون العهدة على الوكيل أو على الموكل قال العهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقاويل قال القاضي الامام شيخ الاسلام أبو المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر العلاوي الصغرى ان العهدة على الوكيل وبحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرناه أولا اه (قوله وهو المعقول) قال الرملي وسيجزم أخي البزازي بما هو المعول كما في هذا الشرح منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفتى به لعلمه احتياط والله تعالى أعلم

ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد اذا قال لمالكه بعه من هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وفيه رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل اه وفي الجوهرة وكما في البيع والشراء على أن لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفيه بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع اليه أشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه بأن قال طلقتك بعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها دونها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك اه وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه من مولاه وأطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لما في الساوي الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا اه وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما دام الوكيل لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل تنتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اه وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع

بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وبحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وبيعهم فباع
بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني اهـ وقوله ان لم يكن محجورا شامل للحر الذي
لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذكر شارح الهداية المحجور عليه بالسفه هنا
واعتذر بانه هنا لم يذكره تحت المحجور عليه في كلامهم واقول فاصحاب في الحجر ان المحجور عليه بالسفه
بمنزلة الصبي الا في أربعة فلا يلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل
في الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا
بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهي على الوكيل
لكونه ضمان ثمن اهـ وقال في الايضاح وبهذا اذا اشترى بثمن مؤجل فحصل الشراء له لا للموكل لان
الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة واضافه في الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان
المحجور يملك الحقوق بل توكله كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد وكان
أصيلا فيه واسماء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ
لا يلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع
في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفي الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال
البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع
بينة على ان العبد أقر انه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من
رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول
المشتري ولا يقبل قول العبد اهـ وحاصلهما أن القول لمن يدعي الاذن لان الاصل الفساد واقدامهما
يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما بين ما اذا كان وكيلا فان الفساد حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة
شيء آخر وينبغي أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة
عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي
معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفي منية
المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
جاز ان لم يكن شيئا بعينه اهـ وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة
في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه
وبعينه وان بعينه لا وان قبض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها استأجر دينا كان الاجر
أو عينا وبرئ المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اهـ وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار
بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل
لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف
وهي مسئلة الوكيل اذا أقول كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان
باطلا اهـ وفي البزازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض
ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل
وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع
لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل أن يسلم الى المشتري
انفسخ البيع اهـ وقيد بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع
حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم تقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك

(قوله وفي منية المفتي خلافه) قال العزي فات وصرح في السراجية عن منية المفتي والله تعالى أعلم خير الدين الرملي (قوله والصواب ما في كافي الحاكم الخ) أقول نقل في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية ما في الكافي عن نص الامام محمد رحمه الله تعالى فالظاهر ان لفظة ليس في عبارة المنية من سهو الناسخ تأمل

(قوله لكن اختار الصيان) أقول ينبغي تقييده بما إذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما إذا كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى الدلال ليعرضه على البيع لا يضمن لأنه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك في السارق أحد بعمل فيما ذا جرت عادة التجار أن يبعث به منهم إلى بعض صاغة يبيعها أو يبعث ثمنها مع من يختاره ويعتمد أمانته من المكاريه يبعث سهم ذلك منهم أمورا سائغا فيهم وباع المبعوث معه البضاعة المبعوثة في يده وأرسل مع من اختاره منهم لبائعها ثمنها على دفعات متعددة حسبما يسر له وأنكر المبعوث إليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وإن لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة ثم لا بد له من اليمين أجاب القول قوله بيمينه إذا بعثه مع من يختاره ويراه أمينا لأنه أمين لم يبطل أمانته والحالة هذه بالإرسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدي رامزا (ح) لبكر خواهرزاده جرت عادة كتاب الرستاق أنهم يبعثون الكراريس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من ساء ويراه أمينا فإذا بعث البائع عن الكراريس مع شخص ظنه أمينا وأبي ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اهـ وقد علم أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض إلى غير ذلك من كلامهم اهـ ما في الخيرية (قوله وهذه المسألة خالف مسألة فرده القيمة) قال في معروضات أبو كاله من السارحانية عاز بالظهيرية الوكيل إذا دفع قيمة إلى إنسان لإصلاحها بأمر الوكيل ونسي من دفعها إليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي رفعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هنا اهـ

كذا في بزازيه وصار المؤلف من كونه أصلا في تسليم المبيع إلى أن الوكيل بالشراء طالب بالثمن وإن لم يقبضه من الموكل وإلى أن وكيل البيع لو دفع المبيع إلى الدلال ليعرضه على من يرغب فيه وغاب وضاع في يده لم يضمن لكن اختار الصيان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير إذنه وإن كان أصلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي ضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسألة خالف مسألة القيمة اهـ فلعل مراد القاضي أنه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا ليصح التعليل أشار إليه بقوله وقبض الثمن إنه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لأنه لا شيء للوكيل على وكيله وإن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح وله الامتناع عن الدفع إليه ولكن لو دفع إليه صح ويبرأ استحسانا وأنه يصح إبراء الوكيل وحوالته على الأملاء والمفلس والأدون وإقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا لأبي يوسف فيه إلا بعد قبضه لا يملك الحط والإبراء والإقالة وبعدها ليس بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالإجارة إذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الأجرة وإنما كان أو غصب لا يصح الفسخ وأن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله إلا إذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالبة ولزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من ماله بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبائع لأنهم يعملون بالأجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح إلا في الصرف فإنه لا يجوز قبضه إلا للوكيل لأن القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول وإن للوكيل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه أنه لو هلك في يد الثاني لم يضمن الكل في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك في يده قال الإمام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرناه من الأحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن وله أن يقبض إلا أن يقر الموكل بقبضه لأنه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا اهـ وفيها الوصاف الموكل أو حق بعد البيع دين للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسألتين الأولى ما إذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا بيده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما إذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر أنها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل لما إذا كان بائعا فيرده المشتري عليه ولما إذا كان مشتريا

(قوله وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكين ليس المراد أن الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله أن
وكلني بأن أطلق أو أعتق بل لا بد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه

فرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظهر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل ووكيل البيع اذا مات وظهر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واحمله في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل وحرمه فهذا دل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعزول وقد أوضحناه بعد ما خطف كما قال فيما سبق وقد كتبناه في الاشباه والنظائر من قسم الفوائد فحكم التوكيل بالوكيل وتفرع على أن الوكيل أصيل في العقود ما في كافي الحاكم لو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اهـ (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما ثبتت للوكيل أصالة وخلفه الموكل فينبغي أن يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الأصح وهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأما الفرق في الحكم وهذا أحسن كذا في البزازية مع تصحيح الشارحين ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل وضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها) أي الحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى أنه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو أضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق أضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وذلك للموكل في الطلاق والعتاق وأما في النكاح فقد قال الوكيل قاله الهرسي لو كان النكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير عاقدا الا باضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع ما قاله اهـ فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف

إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اهـ قلت وفي السابع العشرين من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقتك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيته في البزازية والظاهر ان فيه سقطا والأصل لانه بناء على ملك المنفعة الرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر مل صرح

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها

في انه لو اضاف ما عدا النكاح الى نفسه يصح وهو مخالف لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم ولا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الأصل في البضع الحرمة فكان النكاح

اسقاطا لها والساقط يتلاشى ولا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه وأما الخلع فلانه اسقاط كالنكاح والبا كبح المرء والمنكوحة المرأة الوكيل اماما أو سفيرا على التقدير

يكون سفيرا محضا فلا بد من الإضافة إلى الموكل وأما الصلح عن إنكار فإنه أيضا إسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل
وكذا الصلح عن دم العمد فإنه إسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المقام اهـ أقول يمكن التوفيق بأن يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل وإن أسند الوكيل الفعل إلى نفسه
فإذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف فخالع ثم يقول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أما لو قال
خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلا من الجانبين في الخلع
وصرحوا أيضا بأنه لو قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق
تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون وتصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى
الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان فيذهب الرسول
إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا أن قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من
كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من تثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا ينفصل عن السبب ففي النكاح يقول
وكيل الزوج زوج نفسك لفلان فتضيفه إلى الموكل ولو قال تزوجني وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق
على مال يقول وكيل الزوج طلقت فلانة

بألف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول

قلت بدون إضافة إليها وكذا في العتق على مال والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة

والمشتري مع الموكل عن الثمن

بألف أو اخلعها على ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد قبلت فيكتفي بالإضافة من أحد الجانبين لأن الملك من كل

في وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر
في الفتح قولين فيما إذا قال وكيل الطلاق أنت طالق مني وقد فرع على رجوع الحقوق للوكيل حكمين
ومنها أن وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البزازية ومنها أنه يصح ضمانه
مهرها ويخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية
وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وإن لم يأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الأداء اهـ وأشار
بالكاف في قوله كالنكاح إلى نفيه أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من أخواته العتق على مال
والكتابة والصلح على إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض لأن الحكم فيها
يثبت بالقبض وأنه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل أصيلا وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس
وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للوكيل بخلاف الرسالة
فيه اهـ ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد سبقا أحكامه وفي المجتبى وكله أن يرهن عند فلان ثوبه
أو يعيره له أو يستقرض له ألفا فإنه يضيف العقد إلى موكله دون نفسه فيقول إن زيدا يستقرض
منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعيره منك ولو قال هب لي أو أعرني أو أقرضني أو تصدق علي فهو
للوكيل اهـ (قوله والمشتري منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل

منهما فإن المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن الزوج أو السيد يملك العوض وفي الصلح عن إنكار أصالة
أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعي ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني
أو كاتبني أو صالحني لم يصح بخلاف بعني واشتر لي فإنه يصح إضافتها إلى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التمليك
هب فلانا أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هب لي أو تصدق علي أو أعرني الخ يقع له لا للموكل
وأما الوكيل من الجانب الآخر كما إذا دفع لرجل مالا ووكله بأن يهبه لفلان مثلا فإنه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو أعرتك أو أودعتك الخ
من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل ثم اعلم أن هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث إن ما كان منها
إسقاطا يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان
منها تمليكا لعين أو منفعة أو حفظا فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط كقوله هب لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا
من إخراج كلامه مخرج الرسالة ولا يصح أن يقول هب لي كذا كما مر ولا هب لي لفلان أو أودعني لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض
باطل معناه أنه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة كما قلناه به علم أن ذلك غير
خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا إذا كان الوكيل من جهة طالب التمليك لا من جهة المملك فإن التوكيل بالإقراض والإعارة صحيح
لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله وقد فرع) أي المصنف

وشراء ثوب أو دابة لا وإن سمى ثمنا وشراء طعام يقع على البر ودقيقه

لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا أو الطيلسان من هذا الجنس أيضا فإن الدار به اشترى طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصح عند عدمه ويعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن أبي يوسف وجزم به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا أن يشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لأن التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بألف صحت استحسانا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا معلوما تعمه بعض حارتها كذا في الخانية أولا كما في البزازية وجوازه كله بشراء دار بيلخ فاشترى دارا خارجها إن الموكل من أهل البلد لا تجوز وإن من الرستاق جاز اهـ واللحم من هذا الجنس أيضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو معز أو إبل لزم الآمر وقيل إن كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل إلى المطبوخ والمشوي لا إلى القديد أو لحم الطيور والوحوش والساجية أو بوجه غير مسلوخة وإن اشترى شاة مسلوخة لزم الآمر إلا أن يكون الثمن قليلا كذا في الخانية (قوله وشراء ثوب أو دابة لا وإن سمى ثمنا) أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فإن الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الأرض وعرفا الخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالمشكل لأنه لو كان معينا لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب إلى أن ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفي بعض النسخ ثياب وأثواب فقالوا الأول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم اهـ ويمكن أن يقال إنه مبني على أن أثوابا جمع قلة لأن أفعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فصاحبت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب ورضيت جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثوبين أو أثواب أو الثياب صح وشراء أثواب لا يصح دفع إليه ألفا وقال اشتر لي به الدواب أو لم يذكر فهو صحيح ولو قال خذ هذا الألف واشتر بها الأشياء جاز وإن لم يسم بضاعة أو مضاربة لأنه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم أنه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لأن الشيء أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن اهـ (قوله وشراء طعام يقع على البر ودقيقه) أي لو وكله والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع أطلقه فشمل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل إن كانت كثيرة فعلى البر وإن كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة يتخذها جاز له أن يشتري الخبز وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الحنطة والدقيق والخبز قال في التتمة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بتسمية أو بيان مقدار الطعام فلو قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر كما ذكره الشارح والحاصل أن ما ذكره المؤلف من انصراف الطعام إلى البر ودقيقه إنما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى به هكذا

(قوله وأشار إلى أن ثيابا كذلك الخ) مخالف لما سيذكره عن البزازية من أنه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا لأن ثيابا يراد به الجنس مفوضا إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي اهـ أي لأنه عكس الحكم وفي التتارخانية عن العتابية ولو قال اشتر لي شيئا أو ثوبا لم يصح لأنه مجهول جدا إلا إذا وجد دلالة التعميم نص وهو التعميم بأن قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز يتناول أدنى ما يطلق عليه الاسم ولذا قال اشتر بها شيئا أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أردت أو احتاج إليه لا يصح بخلاف اشتر لي ما اتفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو لي

في البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وفيه بالبر لانه لو اشترى سميذا لم يلزم الآمر استحسانا كما في البزازية فقيد بالوكالة لان الطعام فيما لو أوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كما في البزازية من الوكالة من اعتبارها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اهـ (قوله وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة وقد ساه أطلقه فشمل ما اذا كان رده بلا اذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا رده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب ولو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والوصي أجنبي فيه والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم ولا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للعلم بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية أيضا (قوله ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بأمره) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية ولا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ وقيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية (قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان في الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه للمشتري الموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فلهذا لا يتمكن التبرع به ولا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فأفاد الحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل مؤجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا الا في ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل أن يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الآمر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الآمر

وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بأمره وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله

فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع

(قوله وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل) قال الرملي ليس بقيد لانه لو كذبه فالاولى عدم الرجوع وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا ان يقضي الطالب الالف التي له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذي وجب له بالعقد الحكمي يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا في الثمن ويفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما كما سيأتي فافهم

الا بالمبايعة الاخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخانية الوصي اذا أنفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال أي سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم يكن عليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أمسك الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع الفصولين من البائع والمشتري من الوكيل لو لم يقبض منه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان وقد أمسكت عنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أمسكه عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم [illegible] ورجع الوكيل على موكله بما دفع بياع [illegible] لناس أمره بيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شيء ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البزازية وفي جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشتري به فاشترى ونقد البائع هلك من مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل هلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والكل رأس المال اه وسنزداد وضوحا ان شاء الله تعالى في المضاربة وفي الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله جاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يعمل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي نوع البزازية الوكيل بالشراء اذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع) أي عند أبي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهب عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في زيادات قاضيخان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق وطمأنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولأبي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد فلما ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه الى البائع أولا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل

ولا

(قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في الهندية وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفى وقال الرملي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية الى خواهرزاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا اه ورده العيني بأنه ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ ولا اعتبار بحضرة الموكل اه قلت وبما يصح به ما يجاب عن العيني بما ذكره ونقله عن قول المصنف فيما سبق وللمشتري منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا اه كذا في حاشية مسكين وما استشكله الرملي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزيلعي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعي وقال وعليك بالتأمل أقول وبالله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن الفتح من ان العهدة على الموكل دون الوكيل اذا حضر

(١٥٧)

ولا يسقط الاجر عن الموكل بغيبة الوكيل بخلاف ما اذا غابا عنها فانه لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بغيبة الوكيل كذا في الخانية الى هنا والحاصل في مسئلة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن مطلقا وعند أبي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشترى فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلأن يمتنع حال غيبته أولى وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر اه (قوله ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما عقد يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

العقد وانه أصح الاقاويل فكلام الامام خواهرزاده مبني على هذا لا على ما مشى عليه شايخنا من انها على الوكيل وان كان الموكل حاضرا وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال)

ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

عبارة الجوهرة بأن وكله بقبول له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد توارد الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض بأن قبول السلم عقد فاسد لكونه الموكل والواجب أن علكه الوكيل حفظا لما عهده المذكورة عن الانتقاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا يحاله والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين رد هما الرملي ثم قال ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أورث هذا الاختلاف في المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة تجرى مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالمحقق كما في مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز الوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا تعلق فيه الرجاء أحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي بيع للمسلم فيه قبل قبضه ثم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للوكيل ابتداء على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم قبل قبضه اه

ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما في بيع العين وإذا بطل الموكل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى والإسلام كما في الجمع بدل السلم لكان أولى لأن الإسلام خاص من رب السلم فقال أسلم في كذا أي اشترى شيئا بالسلم ثم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لأنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولأبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له فقيد بالزيادة الكثيرة لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع إلى آخره لأنه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اتفاقا لأنه خلاف إلى شر لأن الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر وقيد بالموزونات لأن في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اتفاقا أو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لأن ثمن كل واحد منهما مجهول إذ لا يعرف إلا بالحزر بخلاف اللحم لأنه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البزازية أمره أن يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو تعورض فيه بها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اتفاقا وفي المنتقى مسافر رأى ماء فأمر إنسانا أن يشتري له جبا بدرهم وإنما يباع هناك المطبوخ والمشوي فأيهما اشترى جاز (قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر من حيث إنه اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بحضرة من الموكل كذا في الهداية والتعليل الأول يفيد عدم الجواز يعني عدم الحل ولذا فسرناه تبعا للمعراج وفسره الشارح بأنه لا ينفذ شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو استراه لنفسه ناويا أو متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا لكان أولى وأما قيد بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه كما سيأتي في وقيد بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيد بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه إلى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالأولى فلو اشتراه الثاني كان للأول إن لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول والأمر للثاني وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الأول كذا في البزازية وقيد بالشراء لأنه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه إلى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لأنه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الأول لأنه ما عزله ضمن المخالفة وإن اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه

قلت وفي قوله ثم يمكن إلخ نظر ظاهر فقد بناه على ما نقصه فكشف شف غرضه (قوله ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلخ) قال في الحواشي السعدية وما سبق من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم ولا يعلق له بما نحن فيه إذ المراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشيء لأن إضافتها لا تعرفها والموكل يجوز أن يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح (قوله لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل إلخ) كذا في العناية والرمزي وغيرهما كالنهاية وغاية البيان وأورد عليهم أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله إليه ومنها إرسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها إخبار واحد عدلا وإنسان غير عدلين بالإجماع أو إخبار واحد عدلا كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بهاتين عامة المعتبرات سيما في البدائع واشتراط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بحضرة من الموكل لأن انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التقريب اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أصالة لكنه غير ظاهر وهو

ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه

من عبارات الكنز أصلا قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملي يستفاد منه أنه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتي فيما عن البزازية اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم ينو ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفي الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة ان ركنها ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليشمل السكوت والشارح تمم من عبارة البزازي كما سمعت كروان الخبر به لم يعين الاضافة الى المالك فيه والذي يلوح لي أن فرع البزازية في المعينة أيضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البزازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذكره فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البزازية في التتارخانية نقلا عن شركة العيون وأنه قال قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو ما يستفاد منه أن في المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه ان سكت فعلى التفصيل الذي ذكره في البزازية وان صرح فهي للمأمور لأنه ان سكت لم تصح الوكالة لما أنه لما في البزازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشتراها بغير النقود الخ) قال الرملي يجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بأن قال بعته

وهو المقصود فلم يكن مخالفا في كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فعلقت منه فانه يدرأ عنه الحد ويكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بأن يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها بالمعين بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنفذ عليه اه أطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده في الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا اذا زاد لا اذا نقص ونصه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له صفة وسمى له ثمنا فاشترى تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر اه واذا كان معيبا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا اجارة لغرض الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية وفي كافي الحاكم ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الآمر اه وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشتر لي بألف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الاسير بألف والوكيل بالشراء بألف درهم

لموكله فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي

فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل

ذكره فيما في شرح قوله وان قال نعني هذا العازل اه قلت وفيه كلام قدمناه في شرح قوله وأيمانها واستمتاعها فاذا تعقل (قول المصنف أو بخلاف ما سمى

له من البدل) قال الحموي في حاشية الاشباه أي بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان فيما يأتي من حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بحسب حقه كما لو ظفر بدراهمه الا في رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتعين جعلهما جنسين مختلفين في حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على أن من استأجر من آخر دارا بالدراهم وآجرها من غيره بالدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فقد ذكر في الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا في التتارخانية اه قلت وذكر العمادي في فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس بالحصر (قوله أطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه التفريع الجاري بما عن القنية تأمل

(قوله وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر الخ) هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا فالحكم للنقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد حتى رجع في النيات الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال في الحواشي السعدية فيها احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي والثاني عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ)

قال المقدسي وفيه كلام فان اراد بقوله ان وفاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولازم فمسلم ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم ينقل أحد ان المغصوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا تمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن

وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله

ويرهن عليه انه أخذها وينقض القضاء ونائبه عن الرملي وغيره لا شبهة له لانه محله فرضا والغرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يحصل على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله منعها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أي شاء

اذا اشترى عبدا ثانيا وتعرض لا يلزم الموكل شيء اه وفي خزانة المفتين من اصرف الاشراذا أمر رجلا أن يشتري له عبدا بألف فعقد المأمور ورجع بالعين عليه وليس عمر له الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصل في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيها ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكره مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان تحمل النية للوكيل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن نقده الثمن من مال موكله غارمة بنية له وان لم يضفه اليه وفي كافي الحاكم ولو وكله ان يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها اليه فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها المسمة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها وان أقام البينة انه حين اشتراها أشهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا لكونه اشتراها له وانه مما اذا أشار على كون الشراء وقع له تعلق الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا انه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اه وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دين غيره بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه ✽ تضمن ما يقضيه عنه ويهدر

من الدافع الى القابض لان تصحيح القضاء يقتضي ان لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسئلة المنظومة فمراده دفع مال نفسه فاحتسبه ورضاه عن دين الموكل فلا تعين ما عين فيه فسخ وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته ونزع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفي منظومة ابن وهبان الخ) قال الرملي قال شارحها صورتها البيت من قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه فصح وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه

ومعنى

[illegible]

(قوله أي فلان) بصيغة المصدر المبني للمفعول (قوله ولم يذكر المؤلف أنه ينعقد الشراء على المشتري الخ) قال الرملي محله ما إذا قال بعني لفلان أما إذا قال بعه لفلان أو نعم قال بعته أو بعتك أو بعت من فلان ونحوه فلا ينعقد عليه أصلا وقد وقع هذا الشارح بقوله ودلت أيضا الخ (قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني) أي نسبني إلى الصواب وقال الرملي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والخيه وفي ما نسيه الوكيل إلى نفسه إن ثالث ... من الخلاصة والبزازية فراجع ذلك وانظر ما كتبناه في الحاشية اهـ قلت الذي مر عن

(قوله وإن قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بالشراء لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق (قوله إلا أن يقول لم آمره به) أي فلان لم آمر المشتري بشرائه فإنه لا يأخذه فلان لأن الإقرار يرتد برده ولم يذكر المؤلف أنه ينعقد الشراء على المشتري لكن قوله بعده (إلا أن يسلمه المشتري إليه) يدل على أنه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم يسلمه بعده لفلان وأخذ فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب اهـ وقيد ودلت أيضا على أن بعني لفلان ليس إضافة إلى فلان إذ لو كان إضافة الشراء إليه لتوقف لما تقرر أن شراء الفضولي لا يتوقف إلا إذا أضافه إلى غيره وصورة إضافته إلى غير المشتري أن يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري إلى نفسه وإنما أضافه إلى الغير بخلاف بعني لفلان فإنه أضافه إلى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل شفاعة فلان كما قال محمد لو أن أحدا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كأنه قال لأجلك لكن إذا أمر فلان بالأمر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الأول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت بالشراء لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريت لأجله وقبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فإنه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين اهـ قيد بالتسليم لأن فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم آمر لم يعتبر ذلك بل يكون العقد للمشتري لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري أن يمنعه كان له ذلك فإن سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اهـ وفي الواقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لأن الموكل أمره أن يعمل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الآمر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا فلهذا فيحتاج إلى أن يصير فضوليا لا أن هذا أقول لغيره لأن البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الإيجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان للموكل وإذا كان فضوليا لغيره يتعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصوبني اهـ (قوله وإن أمره بشراء عبد بغير عينه ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح) لأن التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما إذا اشتراه بمثل قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها أما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز إجماعا والعبد رقما أنه يستفيد شراء الوكيل به عينا أي فلا أذكرهما ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعين

الخلاصة والبزازية هناك يخالف لما فهمه ابن الملك وقد سأل الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على المجمع ثم ما ذكره هنا تبعا لما هناك في عبارة الخلاصة والبزازية حيث قال وقال أبو القاسم الصفار الصحيح أن الوكيل يصير فضوليا

وإن قال بعني هذا لفلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان إلا أن يقول لم آمره به إلا أن يسلمه المشتري إليه وإن أمره بشراء عبد بغير عينه ولم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما صح

ويتوقف العقد على إجازة الموكل اهـ وانظر ما كتبناه هناك عن نور العين (قوله ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالحموي والدر وغيرهما وأقول دعوى أن التقييد اتفاقي غير مسلم لأنه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا عليه عن ... والظاهر

قول المصنف فيما تقدم فيما أمره بشراء عبد أو دار صح إن سمى ثمنا وإلا فلا اهـ أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف أن الإضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الإمام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوي للموكل أو يشتري بماله تأمل

(قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي بيوع خزانة المفتين الخ) نقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه (شح) تتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وحرر النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ويتعينان في المغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها اه وقال في الاشباه والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما

وشراؤهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالاكثر لا الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة وشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين بعد على المأمور

يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير اه قال الحموي يعني ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق ولا يستحق عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقد مر آنفا في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعدما ذكر من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعدما سرقت بعد الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون لا مناسبا في تعليل ذلك

والظاهر انه اتفاق وغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له (قوله وشراؤهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالاكثر لا الا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا ينفذ الا أن يشتري الباقي ببقية الالف قبل أن يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد أن يبقى من الالف ما فيه يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وهما قالا انما يتغابن الناس فيه يلزم الآمر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف في قوله اذا زاد على حصته قليلا أو كثيرا لا يجوز على الآمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين بعد على المأمور) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما فعقد الشراء على المأمور فان مات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه فيصح التوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره بما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح أيضا للضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فأقيم العين مقام المؤجر في القبض *(تنبيهان)* الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستأجر المأذون له بالمرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالة قبل التسليم بالاتفاق وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان أحدهما توقف

(قوله فإن كان يساوي خمسمائة فالقول للآمر) زاد في الدرر تبعا لصدر الشريعة بلا يمين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد به ولو صدق في جميع ما ذكر المصنف بغير الحلف رد في حاشيته العلامة الواني على الدرر أقول ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلأن القول إذا كان للآمر حكم بلزوم المشترى على المأمور وهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلأنه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ على أن تصديق البائع إذا احتيج إلى تحليف المأمور فعدمه يكون أولى فإن قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فلوضعه لبيان الاختلاف الآتي هل تجب اليمين فقط أو تحالف الخصمين لا يقال إذا كان اليمين واجبا لا يلزم (١٦٤) على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة وتكون قول الشارح بلا

بناء الوكالة بقضاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فإن اشترى بعد ذلك بعد الشراء عليه وإن هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع عليه فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اهـ الثاني إذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه إلا ببينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الإذن الدفع لم يبرأ إلا ببينة بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسألة الدين فليطرقه (قوله وشراء أمة بألف دفع إليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت تساوي ألفا فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي ألفا فيضمن كما في الهداية ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما (قوله وإن لم يدفع فللآمر) أي وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما إذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا وأما إذا كانت قيمتها ألفا فإنهما يتحالفان لأن للموكل والوكيل بمنزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فيلزم الجارية المأمور (قوله وشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بخمسمائة تحالفا) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقدمنا كيفية يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الإمام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن الصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف بناء على قول أبي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قوله أظهر يعني أصح كما في المعراج وأما الإمام محمد فإنه نص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

يمين في موضعه لا نقول فائدتها أن المأمور قد يتضرر بشراء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه بألف وبهذا الاعتراض رد

وشراء أمة بألف دفع إليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور وإن لم يدفع فللآمر وشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتريته بألف وصدقه البائع وقال الآمر بخمسمائة تحالفا

على صدر الشريعة أيضا فإنه قال بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن يكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه مجرد به أصيب

الصادر والله تعالى الهادي اهـ واعترض ذلك أيضا الخواجة اليعقوبية حيث قال هذا النص عبد كوني غير منهم هذا الكتاب وفيه كلام وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله فإن قال اشتريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر إلخ بأن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اهـ قلت ذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البينة بينه والضمان تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء اهـ وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح فإن أعطاه الألف صدق هو إن ساواه وإلا فالآمر وإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر وإن ساواه تحالفا

فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكر في موضع آخر من
جريانه بانه عند اختلافهما يتحالفان على عين الوكيل فالابنه هو المدعي ولا عين عليه الا في التحالف
فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا فلم يحتج الى بيانهما فيه بانفاقهما على انه لم يسم له
ثمنا لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الآمر أمرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المأمور أمرتني بالشراء
بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور
لمخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا وقدمنا بحثا لو دفع الآمر مالا ليدفعه الى آخر
فدفعه ثم اختلفا فقال الآمر انما أمرتك بدفعه الى غيره وقال المأمور أمرتني بالدفع اليه ان القول
للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهد بانه صرح في المضاربة بفرع فاستشكل عليه ما ذكره
هنا فانه ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع
فانه الآمر انه لما ثبت الامر خرج عن أن يكون بائعا وعقد الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف
الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين واقرها الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه
وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسميه الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره
أن يشتريه له بالف اذ المسئلة اعتبارها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله تعالى أعلم
وفي الخانية رجل وكل رجلا ان يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله
مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه أخو الموكل وعتق على
موكله اهـ (قوله وبشراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على
هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله)
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع
عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه نفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقته للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه
لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف
مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط
بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد في الحالين والمطالبة تتوجه نحو العاقد وأما هنا أحدهما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من
البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغي أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل
الاعتاق وعلى المشتري في الثانية ألف عن العبد لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما أداه عنه
أخرى وهو انه كسب عبده فكان علاوكاله قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته
الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو
الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه
أحكام الشراء ولذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اهـ فعلى هذا لا يبطل بالشرط
الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه مع رجل
آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا
الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد في الكل اهـ (قوله وان قال لعبد
اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان عتق) بيان
الى الوكيل ولا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغي أن يقول الخ) قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير فيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه
للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب ثم قال وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه كذا في النهاية

(قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزيلعي بانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه
لا يدل على ذلك ولا على
الاول فان قوله ان القول
للمأمور مع يمينه يدل على
ان المأمور يصدق وما قال
وفي التحالف لا يصدق
واحد منهما ولو كان مراده
التحالف لما قال ذلك
(قوله وقدمنا بحثا الخ)
أي في أول كتاب الوكالة
(قوله بخلاف الوكيل بشراء
العبد من غيره) الجار

وبشراء نفس الآمر من
سيده بالف ودفع فقال
لسيده اشتريته لنفسه
فباعه على هذا عتق وولاؤه
لسيده وان قال اشتريته
فالعبد للمشتري والالف
لسيده وعلى المشتري ألف
مثله وان قال لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال
للمولى بعني نفسي لفلان
ففعل فهو للآمر وان لم
يقل لفلان عتق

والمجرور في قوله متعلق
بالوكيل وقال في الكافية أي
بخلاف ما لو وكله غير العبد
أن يشتريه له فانه يصير
مشتريا للآمر سواء أعلم
الوكيل البائع انه اشتراه لغيره
أو لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه انه
يشتري للعبد لا يصير مشتريا
للعبد لان العقدين ثمة على نمط
واحد لانه في الحالين شراء
وفي الحالين المطالبة متوجهة

﴿فصل﴾ (قوله لانه لو أطلق له بأن قال بع ممن شئت الخ) قال المقدسي بع ممن شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا
سيما الآن نص على منعه من هؤلاء حتى تكون اطلاقا اهـ وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع
فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع من ذكر موضع تهمة كذا في حاشية مسكين (قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام واما بالنسبة للصاحبين فلا يمكن الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف بيعه من نفسه فانه ممنوع مع الامام فيه (قوله قال في البزازية الخ) ذكر

لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الى أنه لو قال بعني نفسك لنفسي فانه يعتق بالاولى واتفاقا وفي المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف أول النوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم أن قوله هنا في صورة وقوعه للآمر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ثم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى أنه يتم بقول المولى بعت لانه قال فعل كذا في المعراج معزيا اليه وأنه الظاهر به وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للآمر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا ويرجع في الاول على الآمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر بها بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أي عند أبي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بأن قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد عنده بما لم يكن بأكثر من القيمة فان كان بأكثر جاز بلا خلاف وان كان بأقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده وعندهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمل المضارب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته له مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في النهاية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اهـ فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير والمعنى من قولهما أن يبيع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى أنه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيده بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى من هؤلاء بثمن معلوم وأراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده وعندهما يجوز بناء على هذا الاصل اهـ وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه

﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله في السراجية حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغيره أو عبده غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اهـ وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغيره لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين تؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد لان ما لا يخفى اهـ وهذا موافق لما يأتي عن السراج وكان في المسألة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع ولا يرد ما ذكره تأمل

لأن الواحد لا يكون مشتريا بائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اهـ وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعا إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وإن صرح له الموكل اهـ وقيد بالوكيل لأن الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فإنه يجوز وإن حاباهم لا يجوز وإن قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولي إذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا وإلا لا اهـ ولو عبر بقوله بالبيع والشراء لكان أولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوجه ابنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما اهـ وفي السراج الوهاج ولو اشترى الأب مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد أبو الأب كالأب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو كالأب والجد إذا عقد مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الإمام يجوز إن كان خيرا وذكر الطحاوي قول أبي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اهـ وبفسر الخير به في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فإذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فإن كان الوكيل ابن الطالب أو المطلوب فهو كذلك اهـ (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة) يعني عند الإمام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة في الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الأضحية بزمانها ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله أن الوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين أي الملال والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وإنه بيع من كل وجه حتى إن حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه بيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسألة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان اهـ ويستثنى من إطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدينار والدرهم إذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز إجماعا اهـ وأطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند أبي يوسف بما إذا كان للتجارة فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلا إلى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما إذا باع بما يبيع الناس فإن طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع إلا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف يجوز فإن باعه بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه إلى أجل فباعه بالنقد قال الإمام السرخسي الأصح أنه لا يجوز بالإجماع اهـ قلت ولا مخالفة بين الفرعين لأن ما تقدم عين له ثمنا وهنا لم يعينه وفي النهاية

(قوله وبفسر الخير به في وصايا الخانية) وعبارته فسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية فقال إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وإن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير) قال الزيلعي حالة أو إلى أجل متعارف (قوله والجمد) بسكون الميم لا غير وهو ما جمد من الماء فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان نهاية (قوله وفي البزازية ويفتى بقولهما الخ) قال الرملي ذكره في آخر الرابع من

ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة

كتاب الوكالة وأقول قال الشيخ قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الإمام وهو المعول عليه عند النسفي وهو أصح الأقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة (قوله وهو مقيد عند أبي يوسف) بأن المتن على قول أبي حنيفة فالمعنى بتقييده بقول أبي يوسف (قوله على قول أبي يوسف) أي قوله السابق من تقييد جواز بيعه نسيئة بما إذا كان للتجارة لكن سيأتي من المؤلف قريبا حمله على غير ذلك (قوله الأصح أنه لا يجوز بالإجماع) لعل وجهه أن البيع نسيئة يكون ثمنه أزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لأنه قد يكون الثمن الزائد في المآل أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم احتياجه إليه الآن وهذا بخلاف المسألة الأولى لأنه قد باعه

يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفي خزانة المفتين أمره ببيع عبده فباعه بنسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما اذا طول المدة لا يجوز اهـ وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة وتفصيله ولا تعارضه فتوى القنية لانه في البيع غافل وكبر كالاعمى وفي البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوز بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اهـ فاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل اجارة الوقف المتولي اذا أجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير اهـ وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف اهـ ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الآمر فان عين شيأ تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا أو نفيا وفي الحاوي القدسي وان أمره أن يبيعه بشيء معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وان باعه بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اهـ وفي كافي الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى العطاء أو الحصاد أو البيدر فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري أنا أعجل المال وأدع الاجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع ذلك ثم وجد فلانا باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أو بخمسين أجزأه استحسانا اهـ وفي البزازية وكله ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يجيز عقده لانه ملك الابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف اهـ وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولي فأجاز الوكيل جاز اهـ وفي القنية الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالاجل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اهـ وفي منية المفتي قال له بع وخذ رهنا فأخذ رهنا قليلا لا يجوز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اهـ (قوله وقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر أطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه اهـ وذكر في النهاية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر اهـ وفي المعراج معزيا الى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي نوع القسمة وبه يفتى كذا في النهاية وفي منية المفتي أقسام المتصرفين تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بغبن يسير ومن الجائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وفالا مقيد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان

وقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

ما بعتها بالثمن الذي أمره يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضه الهلاك بافلاس المشتري أو جحوده وهذا أصح وجه عدم المخالفة وفيما في التتارخانية عند قول المصنف وباعتها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان فيده ما في فراجعه ثم ان الفرع الثاني انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بالنسيئة أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت في الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا

والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه بالمحاباة يسيره وبيع المريض من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته وأكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلا اه وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يغتفر فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشراء شيء بغير عينه ومنها ما يغتفر فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شيء بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض ومنها ما لا يغتفر فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقد ضمنوا أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد وله أن يشتري بالنسيئة ويكون الأجل حقا للوكيل والموكل بخلاف الوكيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيده الموكل ولو وكله بشراء جارية فاشترى أخته رضاعا ان قال جارية لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآمر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من لا يحل جاز وقيل لا يجوز وهو الأجود وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئية يلزم عنده خلافا لهما لو اشترى أمة وعمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا اشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لا يلزم الآمر كذا في البزازية وفيها لو وكله بشراء سوداء فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعمياء فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء ولم يره لم يجز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور ولو لم يعلم يلزم الآمر وله الرد ولو قال جاريتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعا أو نسبا اختلف فيه الثاني جاز ولو فرقا وان في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى أمة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الاخرى ذكره في المنتقى اه وفيها وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للكاملة اه فيفرق بين لفظ رقبة وجارية بتقييد الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا الى الخجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر أو أقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اه والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا بمثله لظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم بعضا بمثله قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه

(قوله والمضارب ووكيل بشراء شيء بعينه) أطلق في تصرف المضارب وقدم آنفا عن المنية ان بيعه بغبن فاحش جائز وأما شراؤه به فهو عليه فبينهما مخالفة الا أن يحمل على الشراء (قوله وفي بيع رب المال مال المضاربة) أي قبل ظهور الربح كما في جامع الفصولين أيضا (قوله وقال نصير بن يحيى الخ) قال الرملي ما قاله نصير بن يحيى مفيد لما في بعض النسخ وأما ما لا يتغابن فيه فقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضي عليه بأنه يصير الثمن للموكل لعدم العلة المذكورة ولكونه أمانة لا ومر أو على التقديرين تضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اه قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير إلى أن الوكيل يحلف على البتات أو لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد (١٧٠) العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على أن الوكيل يحلف على العلم فإذا علم

بالعيب يصير مضطرا إلى النكول (قوله فلم تكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو أن العيب لما كان لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والإقرار وإباء اليمين بل ينبغي أن يقضي بالرد بعلمه

ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله

قطعا لوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فأجاب بقوله وتأويل اشتراطها الخ نهاية ملخصا وفي شرح الزيلعي الحاصل أن العيب لا يخلو إما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والأصبع الزائدة أو يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو يحدث في مثلها ففي الأول يرده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو إقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة إلى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا الحكم في الثالث إن كان ببينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها يرد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل اه ملخصا ثم ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالإقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الأولين بإقرار بدون قضاء وسيأتي في كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) أي موكله

واشتغال بأن يبين لهم بعضها اه وعلى هذا وقوله عن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح) أي عند أبي حنيفة لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف أولى وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق وإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخر دليلهما كما هو عادته ولذا استشهد لقول الإمام بما لو باع الكل بثمن النصف فإنه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله وفي آخر إنه أمر ببيع عبده بألف فباع نصفه بأربعمائة جاز بيعه بالألف وقد أحسن وإن باع نصفه بألف إلا درهما وكرجعله باطل اه والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فضرره ثمن النصف اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز إن لم يكن فيه ضرر وإن أحدهما أجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بالنار بعهما إن كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الإمام وقالا إن قدر ما يتغابن جاز اه (قوله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فإن اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصا شقصا فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر المبيع تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق (قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا بإقرار فيما لا يحدث لأن القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا النساء والأطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها قيد بما لا يحدث لأنه لو رد عليه بإقرار فيما يحدث فإنه يلزم المأمور لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لأنه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهو الإقرار من حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لأن الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا أن الحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لأن الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يرده على بائعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع اقرار الوكيل مصور فيما اذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضي عليه جبرا على القبول اه أطلق في جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البزازية وأشار الى أن الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لأن الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه أنه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لأن الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم تعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لأن المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا يعدو موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي الحاكم اذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اه (قوله وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر) لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف وقال أمرتك بدنانير أو بحنطة أو بشعير أو باعه بنسيئة فقال أمرتك بالحال فالقول قول الآمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال اه ثم قال ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم تأمرني بذلك فالقول للآمر اه فلو قال المؤلف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتأجيل والتقييد المفيد بشخص ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق وما اذا ادعى الموكل تعيين شيء وادعى الوكيل تعيين آخر وقيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الآمر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن يقوم بينة أنه باعه في حياة الآمر فان لم تكن له بينة رد المبيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك وان قال الآمر قد أخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك من

(قوله وان كان عيبا لا يحدث مثله) عبارة الزيلعي هنا أوضح وهي وان كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما

وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر

ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لأن فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقرار لزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا) الأصوب الأخصر أن يقال ان كان بقضاء والا لم تصح خصومته

الوكالة بأن البيع إذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وإنما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن
وهلاكه عنده إذا كان المبيع مسلمًا إلى يده فإن كان في يد البائع فلا وتمامه في البزازية وفيها أيضًا
وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول
للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها إذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبض
بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت إلى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين اهـ وتقدم
الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي أمر رجلًا أن يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد
ذلك قضيت وصدقه الآمر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور
على الآمر لأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر عنه ونقد الثمن من مال نفسه فإنما يرجع على
الآمر لو سلم للآمر ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بدفع الثمن إذا سلم له ما اشترى وذكر القدوري
أنه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاه
وجاء ليرجع عليه فقال الآمر ما كان لفلان علي شيء أصلًا ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيته وشاور رب
الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والأمر بالقضاء وأنه قضاه فإن القاضي يقضي بالمال على الآمر
للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وإن كان رب الدين غائبًا لأن عنه خصمًا حاضرًا احتمالًا لأن ما يدعيه
الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصمًا اهـ والحاصل أنهما إذا اختلفا
في فعل الوكيل فإن ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل
وإن كان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل إن كان المبيع مسلمًا إليه وإلا لا وإن كان بعد موته حال
هلاك العين فكذلك وإلا لم يقبل قوله إذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء
فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد
لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين إذا ادعى القبض والهلاك
مصدق في حق براءة المديون وكل رجلًا بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخي فالقول له
مع يمينه لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء الوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اهـ وفي
كافي الحاكم في باب الوكالة بالعتق وإن وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته
أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس ولكني أدع القياس وأجيزه
وكذلك البيع والإجارة والعتق على مال والخلع فإن الوكيل مصدق ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل
كاتبته أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد إنما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد
وبطلت المكاتبة وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اهـ وفي نكاح خزانة الأكمل أمره بالنكاح
ثم قال له ما أشهدت فقال الوكيل أشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها فالقول
له ولو قال لم تزوجني لم يلزمها إقرار الوكيل بخلاف ما قبل فإنها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت
الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلًا بأن يزوجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول
قول الزوج عند أبي حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اهـ والله أعلم
(قوله وفي المضاربة للمضارب) أي لو اختلف رب المال والمضارب في الإطلاق والتقييد فالقول للمضارب
لأن الأصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الإطلاق
بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال
لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه بنقد أو نسيئة إلى
أي أجل كان عنده وعندهما يتقيد بأجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية نوع في الاختلاف

وفي المضاربة للمضارب

(قوله في يد البائع) أي الموكل (قوله والمأمور على المديون بما قضى) قال الرملي صوابه على الآمر فليتأمل هكذا وجدت مكتوبًا على بعض النسخ ولا حاجة إلى التصويب فإن الآمر هو المديون فتأمل

إلا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل

وينفذ ما أداه أحدهما أو وهب عمله فلا يجوز بلا آخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا مفاوضين فباع أحدهما لا ينصرف الحكم إلا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين ركب أحدكما يشتري لي جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اهـ وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لأنه ليس بعين وإنما هو دين ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له فقبض الأول شيئا من الدين فللثاني أن يقبضه من الأول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فقبض أو وكل ثم وكل آخر بعده بكل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها فإن كان الأول قد قبض الدار ثم وكل الثاني فللثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الإصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الأصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما شيئا من صاحبه بما لم يعرف في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اهـ (قوله إلا في خصومة) فإن لأحدهما أن يخاصم وحده لأنهما وإن كان يحتاج إلى الرأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والكلام متعذر لأنه يلتبس على القاضي وغيره سماعا فأما اجتماعهما على السمع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب أنه إذا خاصم أحدهما لا يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة في اجتماعهما وقيل يشترط كذا في الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض إلا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فاصطلحاه فيها ثم مات أحد الوكيلين فأقام الحي البينة على الدار وأقضي بها للموكل ولا أقضي بدفع الدار إليه ولكن أجعل للموكل المشترك وكيلا مع هذا الحي يدفع إليهما الدار إليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها إليه فإني أجعل له وكيلا وآمر المقضي عليه بدفع الدار إليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اهـ (قوله وطلاق وعتاق بلا بدل) لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من إطلاق المصنف مسائل الأولى لو وكلهما بأن يطلق واحدة بعينها أو يعتق عبدا بعينه لم ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لأنه مما يحتاج إلى الرأي بخلاف المعين اهـ وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج وإن طلق الوكيل واحدة منهن فقال الموكل لا أعني هذه لا يصدق اهـ الثانية أن يقول لهما طلقاها إن شئتما الثالثة جعل أمرها بأيديهما فهو ما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لأن المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة واحدة والآخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث

(قوله فإن كان الأول قد قبض الدار ثم وكل الثاني فللثاني أن يقبضها الخ) هكذا عبارة الشارح وعبارة نسخ والذي رأيته في الذخيرة في الفصل الثاني عشر فإن كان الأول قد قبض الدار ثم وكل الثاني فللثاني أن يقبضها من الأول وإن وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ بحروفه ومثله في التاتارخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل استعمال قوله والتي بعينه لا بعينه ما ليس بعينه ألا ترى أن رجلا وكل رجلا بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه إياه آخر فللوكيل أن يقبضه اهـ ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله وتعبير مثنى) قال الرملي المصنف يكون المثنى بمنزلة الواحد لأنه صفة كما في الصحاح (قوله الأولى لو وكلهما الخ) قال الرملي إنما لم يقيد المصنف الطلاق والعتاق بالمعين لأن ما عدا الإطلاق ينصرفان إلى المعين لا إلى المبهم فتأمل (قوله وفي الخانية رجل له الخ) لا مدخل له في هذا المحل تأمل (قوله فهو ما يكون تفويضا الخ) أي في المسألتين الثانية والثالثة ثم حيث كانا تمليكا أو تعليقا لم يكونا داخلين في كلام المصنف لأن كلامه في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الرابعة فيها مقطع عنه لكن بدليل ما ذكره عليه الرملي (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملي إنما لم يستثن المصنف الرابعة لعدم دخولها لأن فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما فصار بعارض أمر وكذلك لم يستثن الخامسة لعارض النهي عن الانفراد

في الشرح. الخامسة قال لوكيلي طلاق لا تطلق أحد دون صاحبه ولو طلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في ركني عتاق كذا في منية المفتي فقوله بلا بدل لأمر ما لو كما بدل فليس لأحدهما الانفراد لأنه مما يحتاج إلى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعها أحدهما فأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اهـ (قوله ورد وديعة) لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي ورد أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فإنه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه لإمكان اجتماعهما والموكل فيه غرض صحيح لأن حفظ اثنين أنفع من حفظ واحد فإذا قبضه أحدهما ضمن كله لأنه قبض بغير إذن المالك فإن قيل ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف فكان ذلك مع إذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء دين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاسترداده ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات في الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلأحدهما أن ينفرد وإذا وكلهما الموهوب له في قبض الهبة من الواهب فليس لأحدهما الانفراد فالأول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجلين بأن يهبا عبده الغير ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وإن عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل اهـ فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا وإذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تمليك أو عقد فيه بدل اهـ ويرد عليه الهبة للمعين فإنها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فإنه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكتاب قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والأولى أن يقال لا ينفرد أحدهما إلا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق عتقهما وتدبير ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفراد والأولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وفيه ما حكم القاضيين في القضاء والناظر إما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل إلا بإذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه وإذا وكل الوكيل بالقبض بلا إذن فدفع له المديون فإن وصل إلى الوكيل الأول برئ وإلا فإن كان الثاني من في عياله برئ وإلا فإن هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الأول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثاني وإذا وكل بإذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الأول وقدمنا نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وبشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الأعلى فالوكيل الأسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان إخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الأول حيا أو ميتا اهـ فقد صحح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله إلا أن يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وقال في الخانية فإنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها إذا وكل ثم قال للوكيل وكل فإنما قال الوكيل لا يملك عزله إلا إذا قال له وكل فلانا إن شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اهـ والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فخرج

(قوله فليس لأحدهما القبض بدون صاحبه) أي بدون إذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة عن نص محمد في الأصل (قوله كما ورد على الكتاب قضاء الدين) هذا لا يناسب ما في بعض النسخ حيث قال بعد قوله سابقا كذا في السراج قوله وقضاء الدين فإنه يقتضي وجوده في المتن وفي بعض النسخ قال بدل قوله لكنه موجود فيما كتب عليه الزيلعي ورأيته في متن مجرد (قوله والناظر إما وكيل أو وصي) قال الرملي الصحيح أنه وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وإن لم يشترطه

ورد وديعة وقضاء دين ولا يوكل إلا بإذن أو اعمل برأيك

لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ (قول المصنف ولا يوكل إلا بإذن الخ) قال الرملي المراد في النفاذ لا في الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل بعد فيكون فضوليا نعم هذا من قولهم كلما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف اهـ قلت ويعلم من كلام المؤلف في القولة الآتية (قوله حتى لا يملك الأول عزله) قال في الحواشي اليعقوبية ههنا كلام وهو أنه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل اهـ ومثله في الحواشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وإن ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فإنه كما أن عزله من صنعه فهو من رأيه أيضا تأمل

(قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أي وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي مرتبا أي أول المقولة الآتية وقيد بتقدير الوكيل الاول الثمن احترازا عن تقدير الموكل الثمن فانه لا يجوز للوكيل الثاني الا مراده كما سيأتي بتحقيقه عن المنية (قوله ولا تخالفه بين ما في الهداية وما صححه في المنية) قال الرملي هذا ليس بصحيح بل بينهما مخالفة ادعى المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية لو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز رأي الحلواني وهو رواية كتاب الرهن ووجهه ما ذكرناه لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفي الشارح اسنده عن الخانية وان كان تعذر بحضرته بالعدل وفي الخانية للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع بأقل بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الاول اه فكيف مع هذا يحمل على (١٧٦) اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا

بغيره الاول ويقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز وضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير لمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذمم بالاحتياج

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فأجاز صح

الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أنه أبيح وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو

الوكيل حقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فلا الوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولهذا لا تملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقد يقوله اعمل برأيك احترازا عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في المنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع أو شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا انما عام فيما لا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يختلف فيهما فقام غيره مقامه اه وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم ثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم ثم فاشترى الآخر تكون وقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا اه وما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فأجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا أن يبلغه فأجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فأجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول اه ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال له اشتره لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله اه وهو محمول على ما اذا كان الوكيل نائبا

غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو وظاهره أو غائبا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وعلى ما قاله المحشي وجود خلاف في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدره له كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل غرض الموكل الاول وصح عقد بغيبته ان قدره له فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الاول لم يحصل غرض الموكل الاول وهو حصول رأي وكيله في الزيادة واختيار المشتري

(قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي يعني التفصيل في المسئلة بين إضافة الثاني لموكله فيمضي وغيره ما لم يضفه ولا يتأمل (قوله وعند تدبير الثاني له) فاعل التدبير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ليوافق ما قدمه عن الهداية وكان الاولى

وظاهره عدم التوقف على إجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقد صرح به في أضحية الخانية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج أنه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وفيه بالعتاق احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول أو طلق الاجنبي فأجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو تعليق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق وزاد الزاهدي الدين لما في القنية وكله بأن يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل غيره بحضرة الاول لم يصح اهـ وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وزاد الخصومة وقضاء الدين وذكر في الحضرة كما في شرح المجمع وخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول مخاصما بنفسه كالوكيل بالبيع اهـ وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية واحترز بقوله باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الآخذ كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع أنهما كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين له في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا في طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فأجازه الاول صح الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين وان فعل أجنبي فأجاز الوكيل جاز الا في شراء وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي لهذا استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضا نصا وثمة اهـ وفيها ووصيه الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فاعله الثاني من الاول لا يجوز اهـ (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية ولا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم ولا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في مال نفسه عندهما لا ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها شيئا بمالها لكان أولى لانه اذا اشترى لها شيئا بنفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها شيئا بمالها كما في المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والاولى حراية المقتبس من المسوغ الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد وان لم يكن واحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من مال الأم مطلقا ونسخه فيها اهـ والله أعلم

أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن إيهام أن فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيخالف ما صححه في المنية وقد مشى هنا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير (قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي أي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار) ظاهره أن الوصي كذلك يبيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع

وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز

أن المصرح به عنده الا لمسوغ كأن يكون الثمن ضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فما هنا مبني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال في

الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير من مال الام) أي ليس لوصي الام ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

وسيأتي ما هنا وشرعنا انها تخصص وتعمم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعا وفي المغرب وأساس تقاضيته ديني وتديني واقتضيته ديني واستعمله واقتضيت منه حقي أي أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا كذا عن الفصل اه قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لا الخصومة لانه سفير الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى ايضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصالح والى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية جملة عشر مسائل الوكيل فيها بقبض الدين او العين وبالقسمة وبالخصومة او التقاضي او بالملازمة وقد مر ما هو بالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بقبض العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له يجوز ويدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث ايضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنية وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله بقبض غلته بقبض الغلة الحادثة ايضا اه وقيد بانه الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه وبالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويسجل الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه شرط حضوره نفسه واذا بين حضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له وبأرضه على هذا كذا وأقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة يسأل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما يسأل على الامرين يقضي بالوكالة أولا ثم بالمال كذا لو ادعى انه وصي الميت اه وفي منية المفتي أيضا ولو حضر الموكل الى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والا فالقضاء يقع على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم توجد اه وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى به لا يصح لانه قضاء في المختلف اه وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا بقبض عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبينة عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله ذلك بوجوه أحدها أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فيقول ذو اليد لا اعلم بالوكالة فيقيم البينة على انه وكله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويأمره بتسليم العين اليه

وثانيها

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾
الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض

الوكيل وما ملكه اليتيم من مال غيره كأمه فليس لوصي امه التصرف فيه منقولا وغيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلا وصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اه

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾
(قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وفي القهستاني عن المضمرات والآن يحكم عرف التجار وبه يفتى

(قول المصنف وبقبض الدين يملك الخصومة) قال الرملي يؤخذ من هذا أن الجابي يملك المخاصمة مع مستأجري الوقف إذا ادعوا استيفاء الناظر لأن الناظر إذا أقام جابيا صار وكيلا عنه في القبض لما علم وهي واقعة (١٧٩) الفتوى وانظر لما كتبناه في أحكام الوكلاء على جامع الفصولين (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه) قال الرملي قيده بما لأنه لو ادعى دينا على الموكل وأراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصما فيه وهي واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لا يكون خصما فيه كما دل عليه الكلام الآتي وهي واقعة الفتوى أيضا فتأمله فإنه مهمة والذي ذكره في المجتبى شرح

وبقبض الدين يملك الخصومة

القدوري كالصريح فيما قلناه فإنه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه أي في الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعة الحال فتأمل (قوله وقالا لا يكون خصما) قال في الفصل الخامس من جامع الفصولين ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الإيفاء إلى موكله يقبل عند أبي حنيفة بخلاف العين ويوقف عندهما في الكل العين والدين والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في (عده) وغيره اهـ ملخصا ومثله في نور العين لكن في تصحيح العلامة قاسم رجح قول الإمام المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة (قوله إلا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملي إنما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف

وبيانها أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فإذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لأني أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي أو يحصل منه نقصان فيه فحينئذ يقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والسلم وغيره على القبض وثبت بإقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثانيها رجل ادعى أن الدار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقال ذو اليد صدقت ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فأقام مدعي الشراء البينة على أنه وكيل فلان بالبيع فإنه خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع (قوله وبقبض الدين يملك الخصومة) أي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولأبي حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لإبرائه وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الأمر إلى حضور الغائب اهـ وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له تقبل بينته على الوكيل في الرجوع أن موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضي به اهـ لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض لأنه استيفاء عين الحق من وجه لأن من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كالتوكيل في تمليكها وأجيب بأنه تمليك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وإن لم يجز قصدا كذا في غاية البيان وفي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة أن الاختلاف مبني على أن الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فالأول بناء على أن المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الأخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة أو غصب وقال الإمام إنه وكيل بقبض ملك الغير بناء على أن المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما في يده وإن لم يرض الدائن اهـ ثم اعلم أن ما قدمنا عن الهداية أن الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون إذا ادعى استيفاء الموكل أو إبراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما في دعوى الإيفاء لرب الدين دون الإبراء لأنه خصم في الإثبات لكونه نائبا عنه والإيفاء إلى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الإبراء لأنه ليس في جعله خصما فيه إحياء لحقه بل فيه إبطال حقه وهو قياس مسألة الوكيل بأخذ الشفعة فإنه يكون خصما في الإثبات وإذا ادعى عليه تسليم الآخر فإنه لا يصير خصما لما ذكرنا من إبطال حق الموكل وذكر شيخ الإسلام في شرحه مسألة دعوى الإبراء على الوفاق وذكرها الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الإيفاء وإليه أشار محمد في أول وكالة الأصل اهـ والحوالة

كالإبراء ولم يذكر محمد في الجامع الصغير إلا أنه خصم في دعوى الإيفاء وسكت عن الإبراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البينة على الإيفاء تسمع عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على أنه أعطى الطالب بالدراهم دنانير أو باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لأن إيفاء الدين بطريق المقاصة والمبادلة يستوي فيهما الجنس وخلافه اهـ ولم يذكر الإبراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الإيفاء والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بأن الوكيل بقبض الدين يصير خصما في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبينة عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في المقصود أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعا إن كان وكيل القاضي كالوكيل بقبض دين الغائب اهـ وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع بينته عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسألة والصحيح أنه تسمع البينة عليه اهـ فعلم أن ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الإيفاء والإبراء وقدمنا أيضا من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز إبراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذ الرهن ولا التكفيل بشرط براءة الأصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير إذن ويعمم وأنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ونستثني من قبول إقراره بالقبض على موكله مسألة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية إذا قال لآخر إن فلانا أقرضك ألفا فوكلني بقبضها منك ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف أن القول للوكيل وجه الأول أن المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف أن الموكل سلط الوكيل على ذلك فيعتمد عليه إقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الأول الوكيل بقبض الدين إذا قال قبضت ودفعت إلى الموكل فالقول له مع اليمين لأنه أمين أخبر عن تنفيذ الأمانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض إذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لأن الوكيل يريد إلزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اهـ وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ إلي الغريم كان إقرارا بقبضه وكذا إذا أقيمت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يقبل إلا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول فإن توى المال ورجع إلى الأول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا الوكيل بقبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فإنه ينبغي أن يضمن قياسا ولكن أستحسن أن لا أضمنه أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعا فقبضه إلا درهما لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم اهـ وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الإيفاء فقضي عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء فلا سبيل له على الوكيل وإنما يرجع على الموكل لأن يده يده اهـ

(قوله وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل) أي ظاهر قوله أو المأمور كذا قاله الرملي وقوله وقدمنا ما فيه أي أول كتاب الوكالة في الرد على الرملي حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعني الذي رقم له في جامع الفصولين ورقه (قد) وهو فتاوى الديناري وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله إنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسألة هكذا في النسخ والذي في جامع الفصولين أنه كتب في نسخة (جد) وقد زل قدم جد في هذه المسألة الخ والصواب أنه كتب راجع للديناري (قوله وقدمنا أيضا من أحكام الوكيل) قال الرملي قدمه في شرح قوله وبإيفائها واستيفائها

(قوله

(قوله ولا يقبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبده فأقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد أو الامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع أن يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكني استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد أرأيت لو كانا المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها اياه لم يكن للوكيل قبضها علم أو لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ردها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بحضرة فلان فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا الا أن يوقت اهـ

(قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا وخرج به غير الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشيء لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناول ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان أنكر أو مجازا ان أقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة أو لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا أقرا في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحدود والقود

وبقبض الدين لا ولو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا

(قوله لم يكن للوكيل قبضها) مخالف لما قدمناه عن الذخيرة فتأمل قول المتن الا في خصومة والظاهر ماهنا (قوله أو صدقه وضمنه المال) أي بأن قال له ان جاء الموكل وأنكر الوكالة تضمن لي المال فقال نعم تأمل (قوله وصار كالاب والوصي اذا أقر) أي على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير وأما المعوض من الموكل حصل مطلقا عن قيد شرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار يختص بمجلس القضاء على ماذكرنا كذا في الكفاية

قول المتن فلو برهن لعله قوله والعتاق لعله لم يقع للشارح في نسخة متنه وهو موجود بما بأيدينا

ولا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما لما سبق وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا أيضا ولو وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت اه فالحاصل انها على خمسة أوجه كما في التتمة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما اتفاقا أن يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يتضرر بالانكار بأن كان المدعي به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله فمنه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار فيه اختلاف المتأخرين اه وفي الخلاصة ولو كان الوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا يصح ومفصولا لا يصح اه ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب العبد بجميع الدين فله وكالة الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما ذكرناه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه واجاب في حواشيه بما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه فيبرئ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اه واما قول الشارح في حواشيه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فسهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سأله الابراء ذلك الى ان أبرئ نفسك أو سلها فعالى أبرأت أو حللت برئ لان لفظه يصلح الى الآمر كما في هب لنفسك ذا العبد وأمر على لز بدوملي وأعتق وسائر ما ينفرد به اه وفي دعوى البزازية من فصل الابراء اذا لم يصف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اه واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار بمطابقته الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم ينقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بأن يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى أن المحال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله بشراء سلعة وأن يدفعه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قابضا ومقبضا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للطالب والمطلوب في القضاء والاقتضاء اه ولا تخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله جاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشتر لي به شيئا فذهب واشترى بعضه شيئا وذلك

وبطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا) اي لا يصير الوكيل مقرا بقوله وكلتك بأن تقر لفلان بكذا على وكذا قال الرملي أول كتاب الوكالة عند قول المؤلف يصح التوكيل بالاقراض والاستقراض أقول والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة وخوف عار على فاقر بالمدعي يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية (قوله وأما قول الشارح في حواشيه) مثله في الكفاية عن الكافي (قوله اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه الخ) وفي الكفاية قلت لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فيبتني الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما إذا كانت الورثة كلهم صغارا أما إذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لاحتياج الى اقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرملي احترز به عما إذا لم يصدقه بأن كذبه أو سكت كما سيصرح به هذا الشارح في شرح قوله ولم يصدقه على الوكالة (قوله وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الرملي وفي المسألة نوع إشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين ولا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول أرسلني اليك وقال لك أقرضني فيصح ما ادعينا أنه رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اهـ (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل كما يأتي التنبيه عليه

ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع

منه الثاني قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء عنه له قبضه اهـ لان ما في القنية فيما اذا اشترى بوكيل الطالب وما في الواقعات الحسامية شرى بوكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري ثمن ما باعه لم يجز بخلاف كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لا يدفع الثاني بصرف الحقوق عنه كما في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة بقبضه الكفالة أو ما جرت لكونها أقوى من الوكالة وههنا بعد مسائل لم أرها الآن صريحة وسئلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه أن تفصل في كفالة الوصي والناظر فان شيء وجب بعقده لم تصح والا صحت لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبني على صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان أخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى اهـ (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك وورد اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ فعله عما نسبه والمراد أنه حسن علمه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاؤه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي رجع الدافع بما دفعه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمل البقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء مثله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلف على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل ولا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء لمورثهما وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان فالواو عوض في ضمنه التسديد والتحقيق فمعنى التسديد أن يضمن الغريم الوكيل ما يضمر المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التحقيق أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا

ويصير ذلك دينا عليه لانه أخذ منه ظلما فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ما في التسديد سهو اذ يقتضي أن المستتر للوكيل والبارز للغريم ليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه من مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل أمانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز أن يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما يأخذه منه الدائن ثانيا وظاهر الكتاب أن لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيأخذ مني ثانيا فاضمنه أو قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك على اني أبرأتك من مهر بنتي فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا اه فالرجوع عند الهلاك شيئان ثم اعلم انه يصح اثبات الوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر كتبناها في الفوائد من أن البينة لا تقام الا على منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفعه له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه أطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وأما اذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترده لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال يقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب الغريم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفانه اه وفيها ولو أراد الغريم أن يحلفه ما يعلم انه ما وكله بذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم أن الدائن وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اه (قوله ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين واذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه اه ولو أراد استرداده ليس له ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة بعد دفعها منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه يضمنها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو أقر بانه لقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه اه (قوله وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) أي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر

أو لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى الشراء وصدقه

(قوله ولان من باشر التصرف لغرض) معطوف على قوله لانه انما دفعه له الخ فاندفع دعوى الرملي هنا وفي حاشية المنح انه غلط وقال في حاشية هذا الكتاب صوابه وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض الخ

(قوله وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل الخ) قال في جامع الفصولين ولو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشرط الضمان عليه والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا أو لم يصدقه ودفعه بلا شرط يعني أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هنا والله تعالى أعلم اه قلت ما ذكره مستفاد من كلام الكافي كما هو ظاهر

[illegible]

(قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملي ولم يذكر هذا الشارح في هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذي يظهر ان الآمر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما

ومن كان أمره به ولو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا الوكيل لكونه نائبا فالقاضي ان حكم به لموكله ولو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل وقد قبل له عليه اعادته الى الطالب الاول ولو قامت البينة على القضاء فان شاء أخذه الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ (قوله وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يردها عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فأما عندهما فالواجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند النكول على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للفسخ وانما كان لجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه ولم يبعد باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس أن يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فأما الانفاق فهو من الشراء فلا يدخلانه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطلق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير متبرعا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اهـ والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل بدفع الدينار اذا أمسك الدينار ودفع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم نقد من الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بها بعينها ثم نقد غير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دراهمه للتعدي اهـ ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء أو الشراء أو التصدق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان أولى وأما مسئلة التصدق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه بنيته اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيده بقيام المدفوع لما في البزازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر به عنه بدراهم فالمشتري للوكيل لا للآمر في المختار اهـ ثم قال في العيون أمره بأن يتصدق بألف وأعطاه فأنفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي الملتقى أمره بأن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون

وبدله ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له بمثله الا اذا ضمنه أحد الامرين فوهم أن دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فاني لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محقا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار

وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يردها عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تأمل (قوله والفرق أن التدارك الخ) أي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض الفضلاء مقابلته لما تقدم من ان القاضي لا يقضي بالرد الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان امضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع فقضى القاضي على الصحة وان صدقه استردها تأمل (قوله ولا يبعد باطنا) اعترض بأنه اذا جاز قضى القضاء ظاهرا عند أبي حنيفة أيضا أي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين

«باب عزل الوكيل» (قوله فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرملي أطلقه فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر وقد صرح في الإسعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فملك عزله متى شاء وإن شرط أنه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله لأنه وإن لم يلحقه ضرر الخ) قال الرملي جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق فيهما إليه فأجاب عنه بقوله لأنه الخ وسيأتي قريبا وعلى

هذا قال بعضهم إذا وكل الزوج

ما رأيته صريحا اهـ وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع رجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو نوى أو طعاما أو أشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال وإلا فلا لوجوب مهما عليه حينئذ ولو قبا أو شيئا لا يلزم مرجع وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

«باب عزل الوكيل»

قد علم أنها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وإنما يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لأنه وإن لم يلحقه الضرر اعتبر مكلفا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة أو بمكاتبته له كتابا بعزله أو بإرساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا أداها له الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو أخبره فضولي فقد قدمنا أنه لا بد فيه من أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة ولها أحوال في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا يعزله المديون له عزله وإن بحضوره لا ما لم يعلم به المديون ولو دفع المديون دينه إلى هذا الوكيل بعد علمه بعزله برئ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا والتماس الطالب أما والتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة لا يخرج به عنها ويجحود الموكل فقوله لم أوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح إلا أن يقول والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت عداوتك فينعزل كما في الخلاصة والبزازية ثم لم أر أعلى الوكالة اللازمة في مسائل وبداءها في المجمع وذلك الموكل عزله ما لم يعلم بها صاحب الصغير اهـ منها الوكيل ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الأصح فلم يكن كالرهن ومنها الوكيل بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لأنه إنما يسلمه اعتمادا على أنه يمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ لو لم يسلك في الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق وله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم إذا وكل الزوج وكيلا بالطلاق بحضرته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

وكيلا في طلاق زوجته بالتماسها ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لا حق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أحوال في مسائل شتى) وهي إخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر إلينا (قوله ويجحود الموكل الخ) قال في المنح بعد نقل ما ذكرناه عن

«باب عزل الوكيل»

الشارح الرملي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا أن جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود إلا ما وافقه صاحبه بالترك إلا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما إذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اهـ قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح أن الجحود يكون رجوعا قال

وعليه الفتوى بعد أن حكى اختلاف الرواية فيما إذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اهـ وفي شرح القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جحود الوكالة فإن جحود ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم يعزل بالجحود (قوله وعلى هذا لو قال الموكل للوكيل الخ) قال في البزازية وإذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وإنه لا يصح لأن فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال إن صرت وكيلي فأنت معزول ولأن المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وإنه أيضا مشكل لأن الإخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور والعزل إخراج والمعلقة غير نازلة ولا يتصور الإخراج

قال الفقيه أبو جعفر والإمام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة ولا يقدم العزل عن المنجزة على الرجوع عن المعلقة لأنه إذا قدم العزل عن المنجزة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا إن شاء الله تعالى هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أي في عزل الوكيل بسؤال الخصم اهـ وعبارة البزازية فيما وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق

والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتي إليك يطلقها متى شاء أو قال جعلت عتق عبدي في يدك يعتقه متى شاء أو قال أعتق عبدي إذا شئت أو طلق امرأتي إن شئت لا يملك الرجوع لأن ٧ وإن في البيع والشراء والإجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل في كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما في المجمع لكان أولى كما قدمناه) أي في القولة السابقة حيث قال

وبطل الوكالة بالعزل إن علم به وبموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا

ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير اهـ (قوله ولو قال المؤلف إلا إذا لم يعلم بها الخ) فيه نظر فإنه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه إجازة للوكالة بخلاف الوصي وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله وإن لا بأمر الحاكم الخ) إن شرطية ولا نافية وهو مقابل قوله بأمر القاضي (قوله فإن أمره بالبيع واستيفاء الثمن بإزاء دينه) هذا إذا لم يكن الدين مؤجلا أما إذا كان فلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن مديونه بمؤجل ببيع داره بسؤاله عند الأجل كان له عزله قبله (قول المصنف وبموت أحدهما الخ) قال في البحر وقيد بموت الوكيل ووقع في الهداية والكافي أيضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر ولا فائدة له إلا دفع توهم جريان الإرث إن كان في غاية البعد

في مسائل شتى أنه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح ونبه في كتاب الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما عزلتك عن الوكالة فأنت وكيلي فإذا أراد أن يخرجه منها يحتاج فيه ما خلا الطلاق والعتاق لأنهما مما يتعلقان بالشرط والأخطار [illegible] ولا رجوع عن اليمين اهـ وفي الخلاصة المختار أنه يملك عزله بحضرته إلا في الطلاق والعتاق والوكيل بسؤال الخصم اهـ وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها اهـ وهذا إن شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال أستاذنا إذا أراد أن يقول ذلك ينبغي أن يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنجزة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لأنه إذا قدم العزل عن المنجزة فإنه يتنجز وكالة أخرى من الوكالات العامة ولا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله رجعت عن الوكالة المعلقة لأنه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وإنما صار إلى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف أبي يوسف فإن الإخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اهـ ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فإذا وكله لم ينعزل (قوله وبطل الوكالة بالعزل إذا علم به الوكيل) ولو قال كما في المجمع لكان أولى كما قدمناه وإطلاق الوكالة يشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى في الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو غائب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية بينة العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق وإذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضي عن بيعه قبل العزل أو بعده فإن ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اهـ ولو قال المؤلف إلا إذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما في البزازية إذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وإن لم يعلم به وقيدنا بالوكيل لأن عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما إذا قال كلما عزلتك فأنت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما إذا وكل وكيلا بالبيع ووكله بالثمن من المشتري بأمر القاضي فإنه لا يملك إخراجه عنها وإن لا بأمر الحاكم له عزله كذا في البزازية وفي المحيط وكله ببيع عبد له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل بأن أمره بالبيع واستيفاء الثمن بإزاء دينه اهـ فالمستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة إنما يتوقف بطلانها على العزل إذا لم ينته الأمر فإن بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فإنه ينعزل كما في البزازية (قوله وبموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا) أي تبطل بهذه الأشياء لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية دفع المستصنع موت الصانع وهو في الطريق وقد اشترى شيئا بمال الصناعة ليس له أن ينفق على الرقيق من نفقة مال الصناعة إلا بأمر القاضي اهـ وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع إليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار

٧ هكذا بياض بالاصل

(قوله وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بأن ظاهر ما في التجنيس أنه ادعى دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استدلوا به لأن يقول أودعه مع مرضه كان له ذلك وإنما التبع لعدم إذنه كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي. أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لا يملكه وليس هو وديعة ثم لا يخفى أن أمر مستعمر الدار لا يخلو إما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فهو ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فتأمل ... ما قاله المؤلف فتأمله منصفا (قوله وبما عندنا من اللازمة لا تبطل بالحقيقي الخ) يرد عليه الوكيل بالأمر ... كما ... الوكيل ببيع الوفاء كما سيذكره آخر المقولة (قوله وهو الصحيح كذا ذكره الشارح) لكن في السراجية نقله عن المضمرات مقدر بشهر وبه يفتى وكذا في القهستاني والشافي وجعله صاحب الفصل ... بالمجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا في النسخ ولعله أو يكون بدون الواو لانه اذا كان مما استعمل لازما ومتعديا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة فحيث ما وان ما حذفت منه الصلة تكون متعديا وما ذكرت فيه تكون لازما فتعين ما قلنا تأمل (قوله وفي إيضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي اليعقوبية قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما وصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الآن ... وما أرى حكم الحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا يرد حكمهما بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا أو لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاقه بدار الحرب كما لا يخفى اهـ وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه اهـ وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشي ثم اعلم أن المذكور في السراج أن تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها ... وهذا كما ترى ليس حاصله اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل

الا اذن الحاكم لانه لو قضاء ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اهـ وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية وقولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فأما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اهـ وعلى هذا يعرف في الوكالة اللازمة من وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وبما عندنا من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وحد المطبق لان قليله عذر كالاغماء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كذا ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أي الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية ولسانه وزاد في الدائمة وقيل مسموعا من قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب وأطبق عليه الجنون فهو مطبق أيضا والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أي أصابه بهما وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا اهـ وقيد بلحاق المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه وفي إيضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اهـ ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب بحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته المرتدة بالتزوج ثم ارتدت فإن ذلك يبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها

وإذا لحق بالمحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيلا ومقتضاه أنه لو أفاق بعده وبه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل إلا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين أعطاه دارا وفاء ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اهـ والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا (قوله وبافتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وإن لم يعلم الوكيل لأنه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمل ما إذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما ما دام لم يصرحا بالإذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كان وكله جميعا لأن وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لأن أمر المفاوض لا يظهر في توابع عقود باشرها أحدهما قبل ذلك وإذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا يشتري من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا وإن وكله يبيع أو شراء أو إلا إجارة أو بتقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فإنه يخرج عنها إلا في تقاضي الدين فإن كان الموكل هو الذي أدانه فإخراج هذا إياه باطل وإن كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه إلا بإذن شريكه اهـ (قوله وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز علم أو لم يعلم أطلقه وهو مقيد بما إذا كان وكيلا في العقود والخصومات وأما لو وكيلا في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لأنهما لو حجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بالحجر وبحجره كما في كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله وإذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيله بهما و ينعزل الموكل أخذا من عموم إطلاقها بعزل الموكل فإذا أذن المولى أو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لأنه كالحجر الخاص ولو أعتق العبد بعدما وكله سيده أو طلقها فلا بأس بما وكلها لم ينعزل وإن باع العبد فإن رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقدمنا في الطلاق جوازه لأنه لا عهدة عليه في ذلك إلا أن يقال إنه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله فأجبت بأنه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله أعلم (قوله وتصرفه بنفسه) أي تبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه كما لو وكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزوج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه وأما إذا لم يعجزه فلا قال في كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها ثم أبانها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بعيب وفسخ فالوكيل على وكالته إن رد عليه بما يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره وسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الإجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الإمام ومحمد لأن التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا الوكالة بهبة أرضه

(قوله وإذا لحق بالمحاق ن أحدهما الخ) قال في الحواشي الحموية واعلم أن الوكيل إن عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب من بعد القضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد أنه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الأهلية ولم يزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية

وبافتراق الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو مأذونا وتصرفه بنفسه

وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق دون القضاء كما هو قوله إذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اهـ (قوله إلا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اهـ والأولى أن يقول لتعلق حق المشتري فإنه بمنزلة الرهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله عزل وكيلهما بهما) أي الحجر والعجز (قوله إلا أن يقال الخ) إذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لأنه لا يملك منافعه تأمل

(قوله لأن التخصيص) هكذا في أغلب النسخ وفي نسخة لا التخصيص بلا النافية وقوله والوصية مبتدأ خبره ما بعده

[illegible]

كما يأتي بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني أو قال ذلك لمعروف النسب ولم يذكر حكم المستحيل بأنه كدعوى فقير أموالا عظيمة على غني أنه غصبها منه والظاهر يسلم بيانها ثم كتبت عنده ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده ولتراجع ومنها كونها بلسان المدعي فلا يصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع في والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا تسمع على الغائب خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك الكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه فانه لا يقبله أو مثلها وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا يصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية اخاسس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي زاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب يبيت في منزله وان كان أبعد منه فلا يأمر باقامة البينة على وفق دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا قام يأمر انسانا لمحضر خصمه ويقبل كتابه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اهـ وقدمنا في أدب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم المحكوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما أن يكون راجعا الى النوع أو الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها لدفع الحاجة لا لما من حب ان قطاعها بالقضاء دفعا للفساد المطلوب بقاءها اهـ ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وتحقيقه هنا في مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حد قذف لم يستوفه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنايات الخانية ان قتل الرجل عمدا وله ولي فله أن يقتص بالسيف قضى به أولا وان ضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لانه استوفى حقه اهـ وان كان تعزيرا في حدود القسمة ضرب غيره بغير حق وظفر به المضروب قال ليهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ واما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله ولو المراد ح أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من الحلف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه اهـ وان كان عينا في اجارة غيره ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفاتيح الى الآخر فله أن يتخذ مفتاحا آخر ولو أجره من غيره بعد المدة جاز اهـ وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فقلت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي أخذا مما في القنية وفي عقد منية المفتي أحدث أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اهـ وان كان دينا فقد ذكر في باب النفقة ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا بالاقياسا

(قوله ولم أر حكم المستحيل عادة الخ) قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يتيقنه الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ابن أحد الكادحين الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اهـ لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ كذا في المنح (قوله وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم الخ) عبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة واليمين اذا أنكر اهـ فليس في كلام الزيلعي ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما يستفاد من كلامه ان القاضي لا يحضره

(قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أي أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلمة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فضمنه المديون الخ) كذا في النسخ والذي في القنية فضمنه الغريم والظاهر أن المراد بالغريم الدائن لا المديون والضمير في غصبه يعود إلى الغريم السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فضمنه الدائن الخ تأمل (قوله كما في غصب البزازية) قال الرملي والذي في غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضي الدين فماتت العمامة في يده هلاك

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه إلى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فإن ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وإن ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وينبغي ولو غصب جنس الدين من المديون فضمنه المديون والمختار ما قول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أو لا ولم أر حكم ما إذا لم يوصل إليه الإنكار الناس وسد المدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الأخذ إلا كما إذا أخذ غير الجنس بغير إذنه فهلك في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم أر حكم ما إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فهل يجوز وينبغي أن يجوز إذ الأمر في دليلها الكتاب والسنة والإجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجوه دفعها وسيأتي بيان (قوله المدعي من إذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فما في الكتاب هو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعي مدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا يقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة فيحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد إن الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما يجيء وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا اه وقال في المحيط إن أبا يوسف يقول إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول إن المدعى عليه دافع لها وفي البزازية فصار في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وهو ناظر فيه تأمل لما إذا أراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي وما إذا تعدد القضاة في المذاهب الأربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا وأراد الآخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فالخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وقد أفتيت مرارا كثيرة

الرهن بالدين قال هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها وتركها عنده أما إذا عجز وتركها لكرهه فضمنه يطالبه اه وأنت خبير بأن ما هنا مشكل إذ تقتضي أن الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا إذ لا يسلم له أخذ عين جنس حقه فتأمل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن

المدعي من إذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه

رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لأن الغريم تركها عنده رضي بكونها رهنا وفي نور الأبصار أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم يكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديون ليكون رهنا لم يعتبر أحده وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضي المديون بتركه رهنا اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر

فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلله في المحيط الخ) قال الرملي يعني عند أبي يوسف رحمه الله المدعي إذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته وإن شاء أنشأها عند قاضي محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمته فأخذه إلى من يأباه ربما أوقعه في تهمة وقعت أمر بما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته فالنظر إليه واعتباره أولى لأنه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر وقد أفتيت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسي بأنه غير صحيح أما أولا فإن النسخ

الشيء من البزازية فيستدل على الاطلاق الذي ادعاه وفي عليه قوله بل على ما قصده من ان كلام القنية مبني على ما كان ثمة عند قاضي محلته وبلى نقله ان في نسخة اظهار فهو محمول على ما قيده المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي رأيته في نسخة البلد ثم ذلك كله وقد قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه بينهما بمنزلة المحكم اهـ ولا يحتاج الى هذا لأن القضاء يقبل التخصيص فإذا قلد الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم ومن جاء اليها تولاه القضاء مطلقا اهـ قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة بعينها وذكر في كتاب الأقضية وكان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي اهـ فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لو ولى قاضيا بلدة أو محلة خصوصية جعله ناظرا على أهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر لو ولى لم يخص حكمه بأهل مصر لكن هو فيها من مصري وشامي وحلبي وغيرهم وعلى المعول عليه قول أبي يوسف لموافقته لعرف ... المدعي والمدعى عليه وان ما ذكره المتأخر في الفصولين لا وجه له

عن الهدي كذا في حاشيته أبي السعود أقول وحاصله ان ما ذكره من تصحيح قول محمد ان العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده فلا شك في تصحيح قول أبي يوسف لان المدعي هو الذي له حق الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد ولا شك في ان قضاة مصر والشام اليوم عام وهذا كلام منقح ونقل مثله في الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش المنح ... قال وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد حضرته والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع اختلاف في إجابة المدعي لما أنه صاحب الحق اهـ فليحفظ كذا في حواشي المنح ولكن رده الرملي في حاشيته عليها ونازع فيه حتى جعله المدار أثبته ولم يأت لرده بوجه يعول عليه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذي ذكرناه في الحاصل فقال ما قول ذكره شيخ مشايخنا التمرتاشي بعد كلام قال في وصايا البزازية فوض وصاية ما تحت يده الى رجلين لا يملك أحدهما التصرف ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لأن القاضي نائب السلطان وعلك ... المرد اهـ فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فمراد القاضي فيصح واحد والمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم الانفراد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل أحد بالانفراد وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد في محلة وعممه صاحب التنوير وليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اهـ وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز ... المدعي وقد اتضح المرام من ... (قوله أو دينا) فائدته في باب الخصومة تأمل

ثم اعلم أنه ليس كل فارغ طلب الدعوى ... قطع النزاع ... فأجاب لأنه المدعي على الدعوى لان الحق له اهـ ولا معارضة بينه وبين ما في السراجية من صحة دعوى دفع التعرض فهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فإنه في الأول إنما ادعى أنه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني إنما ادعى عليه أنه يتعرض له في كذا بغير حق وطالب بدفع التعرض فافهم اهـ ولابد من بيان من يكون خصما في الدعوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما ينبغي فأقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستأجر او مستعير او مرتهن فلابد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما ويشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه او كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا يشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين على الميت وخصم في اثبات ايصائه أو إيصاله كله الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كوارث واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا كان أو دائنا والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت ... على صبي له وصي ... تسمع عليه على ... لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه ... حضرته ... ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى رقبته ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئا لا كاستهلاك ... تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع أبيه ووصيه والاب ... له رضا وشرط

حضرته عند الدعوى بدعواه أو مدعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى
والمستأجر خصم لمن يدعي الإجارة وفي تجنيس الملتقط على الأقرب إلى الصواب وليس بخصم على الصحيح
لمن يدعي الإجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له وفي دعوى العين المرهونة
تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وإن لم تكن العين في يده فلذا كان
للمستحق الدعوى على البائع وحده وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب إذا
كان مقرا بالوديعة أو الغصب لا ينتصب خصما للمشتري و ينتصب خصما للوارث أو المودع أو المغصوب منه من
اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري بالخيار لا يكون خصما للمستحق
وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضي به برهن البائع على النتاج و برهن على المشتري في عينه
المستحق ليندفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا تشترط حضرته ومنهم من قال الخيار
اشتراطه أو في السرخسي بالأول وهو الأظهر والأشبه فالموصى له ينتصب خصما للموصي له ومات بيده فإن
لم تقبض ولكن وصى له بالثلث خاصمه ووصى له آخر فإن الى القاضي الذي وصى له كان خصما والا لا وإذا
ادعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها
من زوج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة إن كان
مأذونا والإقرار بدين حضرة مولاه والمولى والواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور عن ذلك
العبد لم تصح دعوى الرجوع عليه ولا إن كانت العين في يد المستعير اه في خزانة المفتين (قوله ولا تصح
الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره) لأن فائدتها الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول
لا يتحقق و يستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا إلى رهن
الأصل إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن
في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالأولى ولم أر اشتراط لما مخصوص للدعوى
وسمي اشتراط ما يدل على الحرمة التحقيق ولو قال أمسك أو أظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف
بيان السبب وفيه تفصيل فإن كان المدعي ديناً لم يشترط وللقاضي أن يسأله عن سببه فإن لم يبين لم يجبره كما
في الخانية ولو كان المدعي مكيلا أو يذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب
حتى إن من سلم احتاج إلى مكان الإيفاء ومنع الاستبدال قبل قبضه ومن للبيع بخلافه فيهما وإن من قرض
لا يلزم التأجيل اه ثم قال في دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك اه وأشار
المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى
ورق رمان أو سمن حل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوزن يذكر أنه منخول أو خاص أو صغير أو كبير
وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المنخول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود
وقدر السمسم وقيل لا حاجة إلى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الإبريسم في السلم لا حاجة إلى
ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خوارزمي
وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج إن سلما بذكر الأوصاف والوزن وإن عينا
لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره والوزن
إن كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب سلم صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة تكفي بقوله بسبب كذا صحيح وإن ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من
اعتقاد ذلك في الواقع ولا عند الحاكم الحنفي لعدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر
الرهن وأقرضه مالا بحضرته لجواز أن يكون وكيلا في الإقراض من غيره أو وكيل سفير فيه ولا يملك الطلب ويذكر أنه قبض المستقرض

وفي المعراج وفساد الدعوى إما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعي مجهولا في نفسه ولا نعلم فيه خلافا إلا في الوصية بأن ادعى حق من وصية أو إقرار فإنهما يصحان بالمجهول فتصح دعوى الإقرار بالمجهول بلا خلاف اه قلت المستثنى حسبه تأمل (قوله وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة) قال الرملي حسب يدل قوله كثيرة فلذلك كما في البزازية وجامع الفصولين وغيرهما اه قلت وعبارة البزازية

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره

ولو قال بسلم صحيح لم يذكر الشرائط كان شمس الإسلام رحمه الله يفتي بالصحة وغيره لا لأن شرائطه مما لا يعرفه إلا الخواص ويختلف فيه بعضها وفي المنتقى لو قال بيع صحيح يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفي فيه قوله بسبب صحيح وإذا علم الشرائط يكتفى به أجاب شمس الإسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كما في السلم لأن المسألة مختلف فيها فلعله صحيح على

وصرفه إلى جهة السكون دون الاحتياج فإن كونه ساعدا الثاني موقوف على صرفه والسماء كونه غائبا فيها (قول المصنف وإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها) قال في غاية البيان ثم إذا حضر ذلك الشيء إلى مجلس القاضي فشهدوا أنه له ولم يشهدوا بأنه ملكه فكون ذلك الإلزام للتمليك وكذلك إن شهدوا أن هذا ملك له أو شهدوا على إقرار المدعى عليه بأنه للمدعي وذلك لا إشكال فيه إنما الإشكال فيما لو ادعى أنه أقر بهذا الذي لم يدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل أو لا يقضي بالملك بعضهم يقول نعم وقيد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا أن هذا أقر بهذا الشيء له يقبل وإن لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعي وأكثرهم على أنه لا يصح الدعوى ما لم يقل وهو ملكي لأن الإقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فإذا كان كذبا لا يوجب والمدعي يقول قربه لي صيرورته مالك والإقرار غير موجب له فلم

وإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها لتشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف فإن تعذر ذكر قيمتها

توجد دعوى الملك فهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لأن الثابت بها كالثابت بالمعاينة اهـ ملخصا (قوله إذا كانت غائبة) الأظهر أن يقول هالكة (قوله وينبغي أن يقبل إذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الحقير الظاهر أن قوله ينبغي لا ينبغي لأن ما ذكره يسمى في علم الأصول استصحابا وهو حجة في الدفع لا في الإثبات ولا شك أن ما ذكر من قبيل الإثبات قال صاحب التوضيح ومن [illegible] الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لا للإثبات إذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي البدائع يخير القاضي الخ) وقال في غاية البيان فإن كان دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الإشارة من الشهود والمدعي بها وهي على باب المسجد يأمر بإدخالها فإنه جائز عند الحاجة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وإن كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لأنه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اهـ

بأن جنسه ونوعه إن كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء إذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي إذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البحر وتمامه فيه (قوله وإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها لتشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف) لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث أمينه وفي الحموي مهما في مسئلة الشهادة إذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن إحضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اهـ قلت لا تدل لأنها إذا كانت غائبة لا يشترط إحضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى إحضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول هو واجب عليه إحضاره مجلس الحكم لادعي القيمة عليه إن كان جاحدا ولا يحتاج ذكر هذه اللفظة في الدعوى لأن ذا البدل لو كان منقولا لا يلزم الإحضار لأنه يأخذه من اليد والأمر بالإحضار إنما يصح لو منكرا أما لو كان مودعا عنده لا يصح الأمر بإحضاره إذ الواجب فيه التخلية لا نقلها فلو أنكر دون اليد الإحضار تكون تحت المدعى عينا في يده وأراد إحضاره مجلس الحكم فأنكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي أنه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه على إحضاره بهذه البينة أم لا كتب واقعة الفتوى وينبغي أن يقبل إذ ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بالشك اهـ أطلق في لزوم إحضارها وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة أما ما له حمل ومؤنة فإن المدعى عليه لا يجبر على إحضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل إلى مجلس القاضي بأجر لا مجانا فهذا ما له حمل ومؤنة وقد ذكر بعده تفريعا أن ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو ما له حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبر وشعير فهو ما له حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله إلى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو ما له حمل ومؤنة لا ما اتفق اهـ بحر وذكر فيه مسائل فيما إذا وصف المدعي المدعى فلما أحضر خالف في البعض وحاصله أنه إن ترك الدعوى الأولى وادعى الحاضر تسمع لا لو سكت أو قال فلو بما قررناه علم أن في كلام المصنف وغيره تساهلا إذ في دعوى عين دينه لا يكلف إحضارها إنما يكلف التخلية (قوله فإن تعذر ذكر قيمتها) أي بأن كانت أو تعذرها فإنه من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لأن العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وأما قيده بالتعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر إحضاره مع بقائه فإن القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفى بذكر القيمة وفي البدائع يخير القاضي إن شاء خرج إليها وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى والشهادة

(قوله وفي السراجية ادعى عليه الخ) الظاهر أنه مبني على القول الأول مقابل الصحيح تأمل (قوله وفي الخانية اشتراط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أن المؤلف سهى

أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة اهـ قلت فكان الأولى للمؤلف أن يقول فصل عبارة الخانية أما إذا كانت حاضرة فلا تقل قوله أما في حال ظهور التعذر فلا. (قوله ثم يقضي عليه بقيمته) لم يبين الحكم فيما إذا لم يقدر منه أيضا وفي الدرر قال في الكافي وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في

وإن ادعى عقارا ■ ذكر حدوده

عامة الكتب أنه تسمع دعواه لأن الإنسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافيا إلا بهذا التصديق اهـ وقوله فائدتها توجه اليمين أي حيث لا بينة وإلا ففائدتها الحبس كما علمت (قوله وإن لم يكن له حمل يصح) قال في نور العين بعد هذه العبارة وفي غصب غير المثلي وإهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية عن محمد المالك مخير أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه ولا بد من بيان أنها قيمته أي اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب إهلاك الأعيان لا بد من أن يبين قيمتها في موضع الإهلاك وكذا لا بد من بيان الأعيان فإن منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اهـ وهذا ما ذكره

بخصوصها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالإجمال وهو الصحيح اهـ وفي السراجية ادعى عليه أعيانا بين جنسهم ونوعهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وإن كان المدعي حاضرا كفت الإشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة إنما هو عند تعذر إحضار العين أما في حال ظهوره والتعذر فلا وقال في الخانية إنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أولا أما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها اهـ وأطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنى في دعوى الغصب والرهن في جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل فإنه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن بإقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضي عليه بقيمته اهـ والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه إنما يكتفى بالقيمة عند التعذر فيما إذا ادعى العين أما إذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية ودعوى قيمة الأعيان المستهلكة لا تصح بلا بيان الأعيان لجواز أن تكون مثليا فيطالب بالقيمة وقال في النصاب لا حاجة إلى ذكر الأعيان لأن الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر أن العين كان بمرأى من المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة إليه لاستغناء الطلب عن ذلك اهـ ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع أن دعوى بعض الأعيان له شرط آخر قال في البزازية وفي دعوى الإيداع لا بد من بيان مكان الإيداع سواء كان له حمل أولا وفي الغصب إن كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وإن لم يكن له حمل يصح اهـ (قوله وإن ادعى عقارا ذكر حدوده) لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل فيصار إلى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط وإذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وإن لم يذكروا حدودها اهـ أطلقه فشمل ما إذا كان العقار مشهورا ولا بد من تحديده عند أبي حنيفة كذا في منية المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فإن مذهبه أن يبدأ أولا بالأعم ثم بالأخص فالأخص وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى إلى الأبعد وقول محمد أحسن إذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه إذ الأعم اسمه فإن أحدا في الدنيا كثير فإن عرف وإلا رقي إلى الأخص فيقول

اي محدود من عرف بالاتري الى الحد اه ثم قال يكتب في الحد الرابع ينتهي الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع فاسد في الحدود فيه تدخل في البيع فاحترز بما ينتهي أو لزيق أو يلاصق عن رواية الخلاف ولأن المدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي اليه فما ذلك الموضع المنتهى اليه فيدخل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار يدخل تحت اسم ولكن عند ذكره ولا تحدوده يدخل في البيع ووقفا اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يبينها الذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا واحد في كنهر ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي وقع المدعاة أراض كثيرة متفرقة فخاصة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما تكون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فلا بد لتحديد المستثنى ما سقطها وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وسهما كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا تحديد فيه وان كان السكنى مبنيا لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض اه في سائر العلويات أما لا تعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فمثله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فيلحق بما لا يمكن نقله أصلا ثم اشترى علو بيت ليس له سفل عند السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن اه وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات اه وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أدواتها القائمة الا أنه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذ ذكر جميع ما فيها من الأدوات القائمة والأول أصح اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا الا تبعا فان بيعا مع الأرض وجبت تبعا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وأفتى به وبيّنه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في البزازية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكفي ما بين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك تركه وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد أني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى عليه بدعوى الغلط مناقضا بعده أقول

المؤلف آنفاً عن البزازية الأرض كما يظهر بما بعده وقوله ان كان السكنى مبنيا الخ هذا قول آخر رمز له في جامع الفصولين (فس) بعلامة فتاوى رشيد الدين (قوله وانه لا شفعة فيهما الخ) محمول على ما اذا لم يكن الأرض محتكرة والا فالبناء بالأرض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة أبو السعود (قوله وقد غلط بعض العصريين الخ) سيذكر المؤلف قوله في شرح قول المتن وقيل خصمه اعلمه كفيلا الخ

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اه قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي حاشية أبي السعود هناك أقول نقل الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار اه قلت يؤيده كلام المصباح نعم اذا قيل انه عقار ينبني عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة (قوله فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضاً بعده)

بسير

ففسر دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد ويقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه وفي الملتقط قال الخصاف إذا وقعت الشركة في ثلاثة حدود وأهمل الحد الرابع يمضي بإزاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الأول ماضيا على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض أنها جريبة مكاييل وأصاب في بيان حدودها وأخطأ في المقدار تقبل هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أي إن كان المدعى عقارا ذكر أسماء أصحابها لأن التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم لتتميز عن غيرهم (قوله ولا بد من ذكر الحد إن لم يكن مشهورا) لأن تمام التعريف به فإن كان مشهورا اكتفى بذكره وقد مر أنه لا يكفي شهرة الدار عنده خلافا لهما أطلقه فشمل ما إذا كان الحد لزيق أرض وقف ولا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصرف وأن يذكر أنه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي إذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض ومنهم عصبة ومنهم ذو رحم فجهلت فاحشة ألا ترى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالته في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح هذا كذا في جامع الفصولين ثم قال ولو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يقل هي بيد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح ولو لم يذكر أنه في يد من لأن أرض المملكة في يد السلطان بواسطة بيت المال ولو ذكر اسم ذي الحد يكفي لو كان الحد أرضا لا يدري مالكه اه وأشار المؤلف إلى أن ذكر الكنية بلا اسم أو الاسم لا يكفي عن الحد إلا إذا كان مشهورا كأبي حنيفة وابن أبي ليلى اه وفي البزازية من كتاب القاضي إلى القاضي أن التعريف بالحرفة لا يكفي عند الإمام وعندهما إن كان معروفا بالصناعة كفى وإن نسبه إلى زوجها يكفي والمقصود الإعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الإسلام أنه يكفي به يعني لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وينبغي في بيان أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفي الملتقط وراء الأعمال الأمد ذكر الحدود إذا لم يعرف حده لا غير عن غيره الأمد ذكر قدرها ووصفها أو دكانا أو حانوتا فإن التعريف والمقصود يحصل بما قل أو كثر اه وأما حكم الشهادة بالحدود في دعوى الحانوت عن شمس الأئمة الحلواني أنه على ثلاثة أوجه في فصل دعوى الدور والأراضي فليراجع من أراده في شهادة آخر أنه رجل أشهد على ملك دار بعينها

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك ولا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل وأيضا يمكن أن يوفق بأن الغلط غير المحدود بالمدعى ولا تناقض (قوله وكل ذلك نفي الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد فالمدعي ينبغي أن يقبل لأنه علمه من حيث إنه ادعى أن بعض حدوده كذا فيصير ما ذكر المدعي صحيحا فيكون شهادة على الإثبات لا على النفي فتدبر عليه مستفادا كذا في فصل السادس أنه ادعى دارا محدودة وأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود وهذا إذا أجاب أنه ملكي أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكا له ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بغلط الحدود كذا حكي عن (ط) اه لقن المدعى عليه الدفع بغلط الحدود أقول دل هذا على أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فيدل على ضعف الجواب المذكور من أن الحق ما قالت من أنه ينبغي أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اه قال في نور العين حيث ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر (قوله ثم قال

وأسماء أصحابها ولا بد من ذكر الحد إن لم يكن مشهورا

ولو شهد الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهدا بملكه أرض حدها ولا هو مقدار حبة مكايل بذر والمدعي يدعي ذلك وأصابوا في الحد لا المقدار فظاهره أنه تسمع فيه بابه مكاييل بذر وقيل تردد وهو الأظهر والأشبه بالفقه وقيل يقبل إذ بيان القدر لا يحتاج إليه فصار ذكره وعدمه سواء ورضي في المسألة الكبرى ذكر الساعة في شهادته ما لا يحتاج إليه بحكم المشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بعصرة الأرض وأشار إليه يقبل ولعود ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بعينه الأرض لا تثبت شهادتهما ملكية أرض سبع فيه حبة مكاييل بذر أقول هذا يعني أن الوصف في الإشارة لغو في البيع والأثمان أما في باب الشهادة لو شهد بالوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف القولين الأخيرين وظاهر أن في باب الشهادة اعتبارا اه (قوله أطلقه فشمل ما إذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر أنه وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو نحوه أقول ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه مبنيا على تعذر عدم المعرفة التامة والأولى تضييق بالضرورة (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر أنه في يد من لا يصح لو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بدون ذكر الواقف

الا انه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها ويشهد ولكن يشهد بما قال أو على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا اهـ (قوله وانه في يده) أي وذكر المدعي ان المدعى به في يد المدعى عليه لانه انما ينتصب خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعل الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كأن رهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فرهن آخر انه له وقضي له به ثم رهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انه غصبه منه تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يكون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكونه كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بان تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اهـ قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا في المنقول أنه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقيل يشترط ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في المحيط والخانية (قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لان في شهادات البزازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يعني بالمنقول قال الصدر الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري تقبل على الملك اهـ ومثله في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على آخر ضيعة انها له وأنكر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم تثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر واذا أقر باليد عليه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فاذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن ان يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك فلا يحكم الحاكم بهذه التهمة في المنقول فيه لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فينبغي في المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا في الخانية وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقراره بأنه في يده فانكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

وانه في يده ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنقول

ما لم يذكر انه في يده (عده) لو كان الحد ارض الوقف لا بد ان يذكر المصرف (قوله لكن لو ادعى على غير ذي اليد الخ) أفاد ان اشتراط ذكر المدعي كون المدعى في يد المدعى عليه في دعوى الملك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سينبه عليه (قوله فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية) أجاب في الدرر عن اعتراض الوقاية واعترضه عزمي زاده وللمحقق سعدي چلبي في حواشي الهداية تحقيق نفيس في هذا المحل فراجعه

على ذي اليد يصح على غيره أيضا لأنه مدعى عليه التملك والتمليك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا ولعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل اهـ والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار إنما هو في دعوى الملك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء ودعوى الجناية فالحاصل أن دعوى الملك في العقار لا تسمع إلا على صاحب اليد ودعوى الفعل تصح على غير صاحب اليد إذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لملك اليد اهـ وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون أنه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البزازية من فصل السادس واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار بفرغانة ذكر بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الأول أن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل بسبب الخطة ومعلوم أن صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني أنه إنما تعذر القضاء بالملك المطلق لما قلنا ولا بد من أن يقضى بالملك بسبب وذلك إما سبب مجهول أو معلوم والمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي إياه والثالث أن الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على ملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على الملك من الأصل اهـ (قوله وأنه يطالبه) أي ذكر المدعي أنه يطالب المدعى عليه بالمدعى لأن المطالبة حقه ولا بد من طلبه ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وإنما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وإن كان دينا ذكر وصفه) لأنه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمل المكيل والموزون سواء كان ثمنا أو غيره وقدمنا أنه في دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة وإذا ادعى عليه عشرة أقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر بأي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لأنها إذا كانت بسبب السلم فإنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه إن كانت بسبب القرض أو بسبب ثمن المبيع تتعين مكان القرض والبيع مكانا للإيفاء إن كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفي البزازية دعوى القرض يذكر أن المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالإقراض والوكيل بالإقراض سفير ومعبر لا يطالب بالأداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك إلى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه إجماعا ويذكر أيضا قبض المستقرض لأنه لا يصير دينا في ذمة المستقرض إلا بصرفه في حوائجه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الإيفاء ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى بسبب الإقرار في العين والدين فعلى ما عليه المشايخ إن كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وإن في طرف الدفع تسمع واستوفى مع التمام في البزازية والخزانة (قوله وأنه يطالبه به) لما قلنا ولأن صاحب التتمة قد حصر ذكر قوله المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو وما يفيده من قوله مره فليعطني حقي كما في العمدة وأما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فقالوا باشتراطه ولا يصح إلا في اختلاف فيمن ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا تصح ما لم يقل مره فليعطني حقي هكذا في النوازل قال أبو نصر إنه صحيح أنه تسمع الدعوى اهـ ومثله في البزازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فإنهم

وأنه يطالبه وإن كان دينا ذكر وصفه وأنه يطالبه به

(قوله والحاصل أن اشتراط الخ) أقول هذه المسئلة تقع كثيرا وغفل القضاة عنها في زماننا حيث لا يلتفتون إلى البينة على اليد مطلقا فتنبه لها فافهم واليد لا تثبت في العقار مع التصادق في الدعاوى فيلزم البرهان ما لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعى

لم يبينوا هنا شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد من بيان قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقداً او عرض لانه لو عرضا فله ولانه دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أم للمشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل وللمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه بأي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يقدر بمدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال بلا علمه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كسب وفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة و به يفتى لكن انما أمر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يحد ذكر انه اشر المال ولكن في مجرد دعواها لا بد أن يبين السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الآمر انما أمر فلانا وأخذ منه كذا لا يصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وحدود العقار و بيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عنده كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها الاجابة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم (قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) ليكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه فهذا بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضي يسأله وان لم يطلب المدعي وفي البزازية اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدآ بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي اذا كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي اه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه وفي القنية ليس للقاضي أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعي ذلك اه وسيأتي (قوله فان أقر أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز لان الحكم باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا وقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب اه ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة وفي البزازية ويعلم المدعى عليه بانه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب غير لازم اه وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية يمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع واعطاؤه المهلة هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه ولما كتبنا في الفوائد لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود

فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اقر أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه

(قوله وفي دعوى السعاية) أي السعاية به الى الحاكم

الميت إذا برهن فإنه يحلف كما وضعناه في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة فإنه يحلف من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا الثالثة المستحق للمبيع بالبينة يستحق عليه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الرابعة يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله أنه باق على ملكك إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في إباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف ويحلف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر دينا مؤجلا فأنكر لا يحلف في أظهر القولين ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فإن أنكر يحلف اه وفي خزانة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي أن المدعي يدعيه أم حالة فإن قال حالة يحلف بالله ماله علي هذه الدراهم التي يدعيها ولا شيء منه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم يكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضا إن قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فإذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه

(قوله ولا ترد يمين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الأيمان على المنكر بن وليس وراء الجنس شيء وفي البزازية برهن على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف من بن وتحليف الشاهد فإن قول الشاهد أشهد يمين لأن لفظ أشهد عندنا وإن لم يقل بالله يمين فإذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لأنا أمرنا بإكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وإن الشاهد إذا علم أن القاضي يحلفه المسوغ له الامتناع عن أداء الشهادة لأنه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا فلا يروج الباطل وإذا لم يحلف يرد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لأن كلمات اللعان جار به مجرى الحد فناسب التغليظ اه وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر إن حلفت أنها لك علي أديتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه إن كان أداها إليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي أن يرجع فيما أدى لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي اه وفي القنية لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي ما تعلم أني بنيت هذه الدار لا يجيبه القاضي اه

(قوله وأثبته بالبينة) قال الرملي قيد به لأنه لو أقر به الوارث أو نكل عن اليمين الموجهة عليه لا يحلف كما علم من مسئلة إقرار الورثة بالدين وكما علم مما قدمه في المقولة قبل هذه من كون الإقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزانة أبي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم حلف ذكره ما قبضته اه وهذا مطلق وما هنا مقيد بما إذا أثبته بالبينة ويعللهم بأنه حق الميت بما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف إقرارهم ملكهم فأني يرد بخلاف البينة فإنها حجة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها وأما الإقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر وأقول ينبغي أن يحلفه القاضي مع الإقرار فيما إذا

ولا ترد يمين على مدع

كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة إقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء إذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن إذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بأن هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم طلبوا فيه شركة مما يقدر ذمته تأمل (قوله فإنه يحلفه من غير خصم) قال الرملي بل وإن أبى الخصم كما صرح به في البزازية معللا بأنه حق الميت (قوله وينبغي أن يحلفه احتياطا) قال الرملي ينبغي أن لا يتردد في التحليف الآن وظلم الديون تقضي بإسقاطها لا بإعطائها وإذا كان كذلك فهو قد ادعى (قوله
حقا للميت اه ذكره الغزي وأقول ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال إنما يحلف في مسئلة مدعي الدين على الميت احتياطا لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الأمر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره أن التحليف للشاهد وظاهر ما قبله

ان الحلف للمدعي على صدق الشاهد تأمل (قوله ولا وجه لرد اليمين) أي على المدعي وقوله لما قدمناه أشار به لقوله ولا رد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فيوجب بنفسه لا يتوقف على القضاء وأما هو فمحتاج كما تقدم على المعراج عند قوله دون اقرار أو نكول الخ (قوله ولم يبين الفور ماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو ان لا يمضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على

القولين

(قوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أحق) وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا أو اظهارا لان قدر ما أثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها وقيد بالملك المطلق لما سيأتي ان أطلقه وهو معنى ما في الهداية ان أرخا أو أرخ الخارج مساويا أو أسبق أما اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على أي قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة كالنكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البدل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده اه وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اه أي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور ماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعدما عرض عليه اليمين من بين استمهله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى يستحلفه ثانيا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اه ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بأن منها علم القاضي بشرط القضاء في غير الحدود وأما القصاص فالقضاء به بعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء فالمذهب حصر وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغيره قال والحجة اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمترى أحد في أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيد بالسكوت لغير آفة لان سكوته لخرس أو طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما

(قوله وصرحوا أن منها علم القاضي الخ) قال الرملي أي علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضي الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا انه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم والمثبت مقدم لكن في حاشية الرملي على المنح ولا شك في ان ما زاده

ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أحق وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

ابن الغرس غريب خارج عن الجادة ولا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة) عبارته في الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية قال محشيها الحموي في الخانية في باب ما يبطل

دعوى المدعي ما يخالف ما ذكر وعبارته ادعى عبدا في يد رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضي عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهدوا انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اه قلت وسيذكر المؤلف في فصل دفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده

[illegible]

(۲)

[illegible]

(ت)

[illegible]

(۲۰۸)

[illegible]

والارب الا أن يكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ما قاله في أواخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرملي والوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فانه لو قضى الخ) ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه نصه قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار .

حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) ينبغي أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشرح نعم ادعت انها ولدت منه هذا

انه لو ادعاه بلا سبب ثم برهن على السبب لا تظهر كذبه ولو ادعاه بسبب ثم ادعاه بسبب آخر انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا تظهر كذبه لجواز انه وجد السبب ثم وجد الابراء والاداء اه فان قلت هل يقضي بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك حلف فنكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كما في القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أي وعرض القاضي على وجه الاستحباب بأن يقول له القاضي اني أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر وأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة أنه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله بدلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ولا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره انه اتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احدى الخصمين أيهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور أن يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى كذا في الشرح وهو سهو والصواب وانه دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين صورة النكاح أنكره أو هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة في العدة ثبتت بقوله وان كذبته أو ادعى أمرا بعد انقضاء العدة والحال بعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا يثبت بقول قولها اعلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء ثبت وأنكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها ولو صدقته ثبت والا فلا بينة أو ادعت هي انه فاء اليها في المدة وبعدها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابنه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعي أم الولد انها ولدته من سيدها وصورة الولاء أن يدعي انه مولاه الاسفل أو الاعلى اه أطلق في الولاء فشمل ولاء العتق وولاء الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل حق يقبل الاباحة الاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا اه واذا لم يستحلف في النكاح عنده قد تكلموا أن يكون المدعي له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر أن هذه امرأته فقوله

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان

الولد وادعاه أي ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخي حلبي والذي يظهر ان التقييد به ليس احترازيا بل بنى على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة بيد الاحترازعن دعوى الرجعة ونحوها

قول الشارح المقابل بعد قول المتن واستيلاد بأن ادعى أحد من الامة والمولى والزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما في الصحاح ولكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة بانكارها بعد ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا في حاشية السيد أبي السعود

في أدب القضاء ما هو إشارة إلى أنه يصير قاذفا فإنه قال وهذا أي الذي حلف عليه ولم يقل أنه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر القاذف هو كما قلت يصير الثاني قاذفا ثم إذا حلفه المولى فيما كان له الخيار حلف على السبب بالله ما ضربت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا اهـ ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الأشياء السبعة وفي الخانية أنه لا استحلاف في أحد وثلاثين بعضها اختلف فيه وبعضها متفق عليه فعد كما سردنا الأشياء السبعة وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يحلف الأب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايصاء فأنكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسائل كالوصي وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل اشتراه منه فأقر به لأحدهما وأنكر الآخر لا يحلف له وكذا لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكل له وقضي عليه لم يحلف للآخر وفيما إذا ادعيا هبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لأحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لأحدهما لا يحلف للآخر وفيما إذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه فأقر به لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما إذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما إذا ادعى أحدهما الإجارة والآخر الشراء فأقر به أو أنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه إن شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وإن شئت فافسخ وفيما إذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر لأحدهما لا يحلف للثاني وفيما إذا ادعى كل منهما الإجارة فأقر لأحدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما إذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الإيداع فأقر لأحدهما يحلف للثاني وكذا الإعارة ويحلف بالله ما عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما إذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما إذا أنكر توكيله في النكاح وفيما إذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فأنكر لا يستحلف المديون على قوله [illegible] هكذا ذكره بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا اهـ وبه علم أن ما في الخلاصة [illegible] وتصور حيث في كل موضع لو أقر لزمه فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء إذا وجد المشتري عيبا وأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فإن أقر الوكيل لزمه ذلك وبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وإن أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وإن أقر به لزمه اهـ وردت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الإمام ولو أقر به لزمه كما سماه في خيار العيب والشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف به والسارق إذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاستحلاف ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والأوقاف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ اهـ (قوله والزوج إن ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فإن نكل ضمن نصف المهر) لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما إذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف إلى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح إذا ادعت هي الصداق لأنه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم أنه لا فائدة في تقييد المؤلف المسألة بالطلاق قبل الدخول إذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعي المهر أو نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالإرث والحجر

الآمر رضاه الخ) صورته اشترى شيئا بالوكالة فظهر به عيب فأراد الآمر أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر أنك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر وتمام الكلام على هذه في شرح الوهبانية (قوله الثالثة الوكيل بقبض الدين الخ) قال في نور العين فيه نظر إذ المقر به هو الإبراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اللهم إلا أن يقال المراد من لزوم الإبراء لزوم حكمه وهو الفراغ عن مطالبة

والزوج إن ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فإن نكل ضمن نصف المهر

المديون وأما الإبراء براءة المديون بإقرار الوكيل وانتقال الدين إلى ذمة الوكيل سواء على إقراره فبعيد بل غير مسلم والله أعلم (قوله وردت على الواحدة والثلاثين) الأولى أن يقول على الأربع والثلاثين بضم ما في الخلاصة إلى ما في الخانية لكن الأولى من مسائل الخلاصة تقدمت في كلام الخانية فبقي منها ثنتان (قوله إلا إذا ادعى عليهم العقد) قال الرملي ويرد عليه عقد النكاح إذ تقدم أنه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يحلف الأب في الصغيرة فتأمل

في القبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صورها في الاربعة في النهاية (قوله وما حده القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا إعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للأكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليه أو قطع يده أو شجة خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا ويحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اهـ (قوله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) أي عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو مرضى اهـ وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اهـ وقيد بقوله المدعي لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يعلم القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لآخر ان علم على طلبه انه يشكل فله أن يحلفه وان علم على طلبه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها أيضا ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اهـ ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه حلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يسأل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين وقدمناه (قوله وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو مروي عن الثاني وفاعله قيل القاضي بطلب المدعي كما في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي

وما حده القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

الا بيّن والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يحبسه القاضي ولو كان فاسقا يحبسه وفي العقار لا يحبسه
الا في السحر الذي عليه العرفان الحربقلي اه وظاهره أن السحر من العقار وقد استحلافه وفي خزانة
المفتين فيما اذا أقام البينة ولم يزك في الحال به فان يضعها القاضي على يد امرأة أمينة مأمونة بحفظها حتى
يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلا أولا وهذا اذا سأل المدعى من القاضي
أن يضعها اه وأشار المؤلف الى أن المدعى لو أقام البينة ولم يزك فالحكم كالأولى كما لا يخفى وتفسير البينة
وقوله فان أبى فالحاصل ان أخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أي دار
معه حيث دار) أي بقدر مدة التكفيل المذكوره أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه
في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلازمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه
نهي ثم قال فهذا تفسير الملازمة ان يدور معه حيثما دار أو يبعث معه أمينا حتى يدور معه ورأيت في زيادات
بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند أبي حنيفة خلافا لهما
وجد له فرعا يقبله الوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق
عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب
الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره
هكذا ذكرها وفي الزيادات أن للمطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعي في الدخول معه
أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت
ما هو المقصود مهاري تعلق أستاذنا ولو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر
امرأة فتلازمها وفي أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها
ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل
يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة اه وأشار بملازمته الى
ملازمة المدعى لما في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه مفلسا وأبى اعطاء التكفيل فالمدعي
أن يلازم ذلك الشيء الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته نصب ذلك الشيء على
يد عدل اه وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه أن سببها أن يسكن
حيث سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته
بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أي كلما تعلقت بمحل توقف
ثبوت الحكم على غيره فتنقل اليه ثم يتوقف على الأول وهكذا اه (قوله ولو كان غريبا لازمه
مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غريبا فالى انتهاء
مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بأن في أخذ الكفيل
والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا أطلق في مقدار
مجلس القاضي فشمل ما اذا كان يجلس في كل جمعة غير مرة كما في البزازية والمراد
بالغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل
وأجله الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام تكفله
الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو يسأل من يثق به الى رفقائه فان قالوا
أعد للخروج معاينا تكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا
ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله أو ليذر وفي خزانة المفتين
واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله اه وظاهره أنه لا يحلف بغير هذا الاسم

قال أي لازمه أي دار معه حيث دار ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم

(قوله وقد استحلافه) أي عند قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده

ويغلظ بذكر أوصافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

ولو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولو أمره بأن يحلف بطلاق أو عتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا اه وفي الخانية وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام وبعضهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجوزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا للخصاف اه وفي خزانة المفتين كما في منية المفتي وزاد ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما والا فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فقد يعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه وسيأتي التمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا أو ينقص منه الا أنه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون ما شاؤا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح ولا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحتم عندنا بل هو مباح ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزاني في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوه

(قوله ولو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا أولا أراه) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الحموي بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر في كتاب الايمان انه لو قال والرحمن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين وسواء في علم الاخرس أن يقال له بالله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح وصحح في روضة القضاة ان الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى يكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله) والظاهر من كلام الزيلعي خلافه حيث قال وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما اذا ألح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعليه فقوله لامتناعه عما هو منهي عنه فليتأمل في هذا التنافي وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي ما حاصله ان فائدة التحليف بهما على القول بأنه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعي اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر نسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تأمل (قوله الا انه يحتاط الخ) أي يحتاط عن العطف قال الزيلعي ولو أمر بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

موسى عليه السلام والنصراني بنبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الأصل وروي عن الإمام الأعظم أنه لا يستحلف أحد إلا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاف أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لأن في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لأن كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف إلا بالله تعالى لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط أن ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما فإن قلت إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم أنه يغلظ به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي الغاية أن صورة يمين النصراني أن يقول أعطني وأسندك أي أحلفك بالله اهـ وذكر ابن الكمال أن الكفرة بأسرهم لا يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لأن الوثني يعتقد الله تعالى ويعتقد أن الله تعالى خالقه اهـ واليهودي نسبة إلى هود وهو اسم عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد إذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجار تنوينه وقيل نسبة إلى يهوذا بن يعقوب عليهما السلام وتمامه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية ربما قيل نصران ونصرانة يقال هو نسبة إلى قرية اسمها نصرة فلهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اهـ وفيه المجوس أمة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود أو تنصر إذا دخل في دين اليهود والنصارى اهـ وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني اهـ (قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول والظاهر أنها تحريمية لأنها المرادة عند إطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (قوله ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعني ولا يحلف بالله ما بعت لأنه قد يباع العين ثم يقال فيها ولا يحلف في النكاح ما نكحت لأنه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لأنه رد عارده وفي الطلاق ما طلقت لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب إلا إذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي فالأول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا اهـ والثاني تحليفه على صورة إنكار المنكر عندهما وعند أبي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه إذا ادعى عنده وديعة أو قرضا أو غصبا أو نحوها وهو منكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الإسبيجابي وقوله الآن متعلق بالجميع كما أفاده مسكين رحمه الله قوله ويحلف على الحاصل أن الأصل هنا إذا كان سببا يرتفع إلا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك مثل أن تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها

ولا يحلفون في بيوت عباداتهم ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

(قوله وذكر ابن الكمال أن الكفرة بأسرهم الخ) عبارة ابن الكمال لا لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية الخ

(قوله إلا إذا عرض بما ذكرنا) أي بأن يقول المدعى عليه عند طلب اليمين منه على السبب إن الشخص قد يبيع ثم يقيل

أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وإن كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى
العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه
بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف الغصب وما يجب
عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ
وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح
الذي بينكما وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث قال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
الذي بينكما اهـ فكان إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب
الهداية والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الإسبيجابي إنه يحلف
في النكاح على قولهما إلا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة إنكار المنكر وقال أبو يوسف
على صورة دعوى المدعي اهـ إلا أن يقال إن الإمام فرع على قولهما وإن كان لا يقول به كتفريعه
في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتين ولذا اختاره
أصحاب المتون لكن قال فخر الإسلام إنه مفوض إلى رأي القاضي وعن أبي يوسف إن القاضي ينظر
إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل
وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الأصل
فمنها الأمانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الألف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي
ولا شيء منه لأنه قد يكون عليه الألف إلا درهما فيكون صادقا اهـ وبما ذكره الإسبيجابي في التحليف
على الوديعة قصور والصواب ما في خزانة المفتين وفي دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا
المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل إنسانا عليها
لا تكون في يده ويكون عليه قيمتها ولا يكتفى بقوله في يدك بل يضم إليه ولا له قبلك حق منه احتياطا
اهـ ومنها دعوى الملك المطلق فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك
المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وإن كان غائبا عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر
كونه ملك المدعي كلف إحضاره ليشير إليه وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا
في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزانة المفتين
ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله
ما بينك وبين هذا المدعي إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالإجارة التي
وصفت كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها
وأنكر الزوج فالمسألة على ثلاثة أوجه إما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل
بلا خلاف لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة عملا بأول قول بعض العلماء إن الواقع بالأمر باليد رجعي
فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر ما زوجتها أمرك بيدك وما تعلم
أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها
وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في
ذلك المجلس وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل
كذا في خزانة المفتين ومنها أن ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل فإن المشتري
إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب

(قوله إلا أن يقال إن الإمام فرع على قولهما) أو يقال محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسي ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لأن الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل (قوله وفيما ذكره) أي في أول الصفحة السابقة

الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا أحضر استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا المقبوض الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وانه بدعوى العقد ولهذا اصح مع جهة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وانه بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اهـ ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بأن ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه وأجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ولا يتناول كفالة أخرى كذا اذا كانت كفالة بنفس بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس ولان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة وأخرجها أو آجرها فادعاها مدع وأقام بينة انها له لا يقضي له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث حلف ما يعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ الميت كذا في خزانة المفتين ونحوها كيفيته يحلف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أول قوله ولا برئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا الابراء فلا وجه لذكره في الجواب اهـ وأجيب عنه بما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبراه لم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر الى الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلفه بالله ما عليك هذا القدر من الدراهم التي يدعي بلا قليل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة ونحوه اهـ ثم اعلم انه يكرر منهم في بعض صور الاستحلاف تكرار النفي لفظ اليمين كما في تحليف مدعي دين على الميت فانه قال بالله ما قبضته في الاستحقاق الى آخره وتوهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما لا اشرب شرابا فيوهم هنا تعدد اليمين بسبب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صار ايمانا ولم أر من تنبه لهذا الخلل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو شفعة المسوية والمشتري والزوج لا يراهما حلف على السبب) يعني بأن كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل لصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفدنا منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل تعتقد وجوبها أولا وفي شرح السير الكبير ان الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها اهـ وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم انه كان يدرس واتفق تحكيم في ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما همّ ان يحلف تعارف المرأة اليه فعلم لماذا طرب اليه فنادى حلفه بل الرجل من أي المحلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة الى آخر الوجه الذي تدعي نظرا لها اهـ فان قلت قد زاعم جانب المدعي ومن ثم النظر للمدعي عليه بجوازه انه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلت أشار الصدر الى جوابه بأن القاضي لا يعتبر بدعوى الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعي أولى وأوجب

وان ادعى شفعة بالجوار أو شفعة المسوية والمشتري أو الزوج لا يراهما حلف على السبب

(قوله واجيب عنه بما كتبناه عليه الخ) وأجاب عنه شيخنا نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعي هو ايفاء مجموع الدين فلو أريد ثبوته بالحلف عليه لا يكفي في الحلف بلفظ ما يعلمون ان أباكم قبضه فربما قبض بعضه ولا شيئا منه يدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظرا للغريم وتتميما عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ الميت احتمال ان الغريم يجوز فأراد بالابراء نظرا الى اتحاد مآلهما وهو خلاص الذمة اهـ (قوله لانه يجهله ما حرقه) أي لاحتمال انه خرقه وأداء ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لي في الجمع) قال الرملي هكذا في النسخة التي كتبت منها وهنا كلام ساقط واقول اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرير المدعي فليتأمل اهـ يعني ان المدعي وان ادعى شيئا واحدا في الباطن لكنه مدع لهذه الاشياء ضمنا (قوله وأما مذهب المدعي ففيه اختلاف الخ) الظاهر ان هذا الاختلاف في شرفعاه رماينا المأمور بالحكم على مذهب مولمهم عن نصره

لأن السبب الموجب للحلف وهو الشراء اذا أثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيصح التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض اهـ ولا خصوصية لمسئلة الكتاب فمثله الايلاء كذلك كما ذكره الصدر ويحلف على نفس الايلاء اذا قال انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعى ساقطا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم أر حكم ما اذا أشار الى ذلك وظاهر كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه (قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر) لأنه لا علم له بما صنع المورث ولم يحلف على البتات أطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا أو بسبب من المورث (قوله وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا أو دينا لكان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفي من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعي ولا نصيبه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا حلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معا فصل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين اهـ مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها واذا أشار الى كونهما مرتبا فقال المدعى عليه ورثتها احلف على العلم وكذا المدعي حلف على البتات لأن سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور التدارك بيده وهو يريد اسقاط حق البتات فالقول للمدعي فاذا أراد المدعي تحليفه حلفه بالله ما نعلم انه اوصلت اليه بالميراث فهذا ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتمامه في شرح الصدر ثم اعلم أن مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقي لأن الناس شتى ويتفاوتون في اليمين ورب انسان لا يعلم الأول به ويعلم به الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لأن الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا أحلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني هذا الأصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لأن البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل الدار اليوم اهـ مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما به وفي القنية باع الوصي عبدا فادعى المشتري به عوارا لا يمينه يحلف الوصي على البتات والوكيل على العلم لأن العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل اهـ ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في التتمة ولو اشترى جارية من رجل فادعت أمي أنه اشتراها قبل هذا ولا بينة فله أن يحلف المشتري على العلم اهـ ومنه ما فيها أيضا قال في حال مرضه ليس لي شيء من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فادعوا أن يحلفوا زوجته وابنته على

وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه

(قوله يستوفيه المدعي من حصته فقط) لأنه لما صح اقراره على الميت فيبقى اقرارا في حق نفسه وقوله استوفاه من التركة أي لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت وقوله والا وطلب يمينه أي والا يبرهن المدعي وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم أي بالله ما نعلم ان لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه وقوله ان أقر بوصوله اليه أي بوصول نصيبه من الميراث اليه وقوله والا أي والا يقر بوصوله اليه وقوله فله تحليفه على الدين ثانيا أي على العلم وقوله لاحتمال الخ أي ان في اثبات الدين فائدة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للابن مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات فيه فائدة منتظرة وقوله فان نكل حلف على الدين أي على العلم أيضا

إنهما لا يملكان شيئا من تركة المتوفى بطريقه اهـ وفي البزازية في يده دار يقول أودعنيها فلان الغائب ورهن فقال المدعي إنه باعها أو وهبها بعد الإيداع منك وأنكر المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك في يده عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم اهـ ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكأن اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الأخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر فيما عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وإنما ذكر في القاموس أن البت بمعنى القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكره في المصباح والمغرب (قوله ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة أنه افتدى يمينه بمال ولأنه لو حلف يقع في القيل والقال فإن الناس بين مصدق ومكذب فإذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وذكر الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اهـ ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وإنما لا يحلف بعده لأنه أسقط خصومته بأخذ البدل عنه فيه بالفداء والصلح لأنه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له أن يستحلفه لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يحل إذا كان المدعي محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الإنكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير في منها عائد إلى يمينه أي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى وقد يكون بأقل منه وأما الصلح فإنما يكون منه على مال هو أقل من المدعى غالبا كذا في النهاية اهـ فيفيد أن الإسقاط ضمن الافتداء والصلح لأن إسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوى البزازية آخر الرابع عشر قال المدعي بريء من الحلف أو ترك عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم اهـ والله أعلم

﴿باب التحالف﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين إذ الاثنان بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا اهـ وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا إذا تعاهدا أو تعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصرة والحماية اهـ وليس مرادهما وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضي لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما أو أقام أحدهما بينة قضي له لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وإيضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الأزهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره إذا جاء بالبرهان كما قال ابن الأعرابي وقال في باب الرباعي برهن إذا أتى بحجته اهـ أطلقه فيدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في أنه إنما يتحالفان إذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل أيضا ما في الكافي عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا بينة تحالفا فإن حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وإن برهنا فالمشتري به وإن اختلفا فإن قطعها بعده أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة لمشتريه اهـ ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى أنه اشترى هذا العبد بعينه بألف

ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صح ولم يحلف بعده

﴿باب التحالف﴾

اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضي لمن برهن

(قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرملي قال في جامع الفصولين وكل موضع تجب اليمين فيها حلف القاضي على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه باستيفاء عنه الحلف إذ البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل اهـ أقول وجه الإشكال أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف إلى البت فنكوله عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا إقرارا ويزول الإشكال بأنه يسقط اليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين يسقط الحلف عنه بخلاف عكسه وهذا يعلم ما يأتي في صورة العكس لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاحتراز به فلا يقضى عليه بسببه تأمل

﴿باب التحالف﴾

وقال

وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول للمشتري في النصف ويتحالفان في النصف فيحلف المشتري في النصف بعينه واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد النصفين ويحلف البائع فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه (قوله وان برهنا فللمثبت الزيادة) لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى أنهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو جحد في القدر كان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الأجل وسيأتي له مزيد اهـ اختلفا في جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله ولو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر وأما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقيد بعدم رضاهما للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان زيلعي ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بتحالفهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشتري فلا وهذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى العتابي رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بألف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اهـ وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالميتة وقال المشتري اشتريته بالدراهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال بعت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف قال فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم أسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اهـ وفي البزازية اشترى من آخر نخلة بخمسمائة ثم ادعى أنه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكباسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما فهي لهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكباسة فهي لها فقط لا الارض وكذا الحكم في الزرع مع الماء وعن محمد فيمن له أجمة تساوي ألفا وفيها قصب يساوي ألفا فباع الاجمة بعشرة آلاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فللمثبت الزيادة وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا الخ) في نور العين عن فصول احتلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة والبينة لمدعي الفساد وفاقا وفي غير ظاهر الرواية عن أبي حنيفة من ادعى فسادا في صلب العقد فالقول له ثم نقل عن الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة كذا في الخانية ولو اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان كذا في البزازية ثم قال يقول الحقير ما في البزازية يحمل على ما اذا كان في غير ظاهر الرواية لو ادعى فسادا في صلب العقد فالقول له اهـ ذكره في بحث اختلاف المتبايعين من الفصل ٢٩

شرحا وادعى انه اشتراه بركانه أو حانوتا وادعى انه نصفه وأنكر البائع تتحالفان و تترادان والمسائل احتلافا فى الثياب والجراب والعدل والزعاف وادعى البائع احدهما والمشترى كلاهما تحكيم الثمن فاذا استويا فى العادة لم يتحر وعن الامام فيمن اشترى عبدا بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشترى انه كان مع العبد امة تعهياد حلف فى البيع وانكره البائع يحلف الله ما باعه الامة معه ولا رد شيئاً من الثمن وقال الثانى بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن فى الاستحسان وكذا فى كل ما يكون مثله فى البيع فاذا كان شيئا لا يكون مثله فى البيع لا يصدق اه وبهذا ظهر ان التحالف عند احتلافهما فى قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن اما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه فى المذهب ثم اعلم أن التحالف فى البيع لم ينحصر فى الاختلاف فى الثمن او المبيع بل يجرى فى كل موضع يكون كل منهما مدعيا أو منكرا لما ذكره فى الكافى باع أمة ودفعها فقال البائع هى لم يدفع أمر فى بيعها وقال بل دفعتها لك عمائة دينار وقبضتها وبعت ملكها فهى للمشترى وتحالفا لان البائع يدعى الامر بالبيع والمعرفة ينكر والمعرفة يدعى عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان حلف الجارية بالمعرفة وكذا منهما المشترى ضمن المعرفة قيمتها للمعرفة وان كانت معروفة له فالشركة لاصحابه اه (قوله ويبدأ بيمين المشترى) وهذا قول محمد وأبى يوسف آخرا وهو رواية عن أبى حنيفة وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن أولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم اطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين اما فى بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضى مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين وقال فى الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف ليضم الاثبات الى النفى تأكيدا والأصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفى شرح التلخيص من باب الاختلاف ويجب للبائع على المشترى والعكس مسئلة الاصح فيها تقديم يمين البائع (قوله وفسخ القاضى بطلب أحدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما) لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا فى النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا فى المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ أحدهما لا يكتفى وان اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر ولزم القول به وهذا كله اذا كان الاختلاف فى البدل مقصودا فان كان فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فلا تحالف والقول للمشترى فى انه الزق لانه اختلاف فى المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه فى البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف فى الوصف وفيه تفصيل فان كان فى وصف الثمن تحالفا وان كان فى وصف المبيع كما لو قال المشترى اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا فى الظهيرية (قوله وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو فى قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو فى بدل الكتابة أو فى رأس المال بعد

(قوله ويبدأ بيمين المشترى وفسخ القاضى بطلب احدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو فى قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو فى بدل الكتابة أو فى رأس المال بعد

(قول المصنف ويبدأ بيمين المشترى) قال الرملى هذا اذا كان الاختلاف فى الثمن أما لو كان فى المبيع يبدأ بيمين البائع كما يستفاد مما يأتى فى الاختلاف فى الاجارة تأمل اه قلت ووجهه ظاهر لكن عبارة ابن الكمال وحلف المشترى أولا فى الصور الثلاث الخ تفيد الاختلاف فى الثمن أو فى المبيع أو فيهما وهو مخالف لما نص لظاهر التعليل بقوله لان المشترى أشدهما انكارا الخ تأمل

اقاله السلم لم يصح الفا والقول للمنكر مع يمينه) أما الاختلاف في الاجل والشرط وا قبض فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والقول لمنكر الخيار والأجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فتح وأطلق في قوله ان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكر في خيار الشرط فيه قولين فذكر هنا في انه والمذهب ما ذكر وهنا واستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه للمدعي عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول للمدعي لان الظاهر شاهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول للنافي وطرد الوجه ما أحدهما الدفع الى ألف الى شهر وشهد الآخر بانه باعه بألف ولم يذكر الأجل يقبل كما لو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصف الثمن لما قبل كذا ذكره الشارح أطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في أصله وفي قدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الأجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه ويرجح الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر استيفاءه حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من النوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدي الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد يقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري أقر له بخمسين درهما على أن يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفا وزعم انه أداه البقية وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يجب على الفقيه أمعان النظر فيها ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبدين صفقة أو صفقتين أحدهما بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما معا في صفقة وقبضهما ومات أحدهما في يده ورد الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد لي الدنانير وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه ان ما نال لا تحالف حلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البينة فبينة مدعي خيار الشرط أولى اه والاختلاف في قدره كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والقبض يقبض بعض الثمن اتفاقا اذا الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قول البائع واعلم انه ذكر واعتبارا انه مفروع عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية

اقاله السلم لم يصح الفا والقول للمنكر مع يمينه

(قوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله بعد هلاك المبيع أي بعد قبض الثمن إذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه ثم اختلفا أي في مقدار الثمن هكذا ذكر في المبسوط اهـ (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده لعيب) قال في الكفاية بأن زاد زيادة منفصلة أو متصلة وفي شرح درر البحار أو تعذر الرد إلى زيادة مستوفاة الثانية بعد القبض منفصلة كانت أو متصلة كولد وأرش وعقر وإذا سلمها عند محمد يفسخ على القيمة إلا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم يشأ ... سواء كانت من جنس الثمر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده فحينئذ لا يتحالفان اتفاقا ويكون القول للمشتري اتفاقا اهـ قال الرملي وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الأصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فإذا وجد شيء من ذلك لا يتحالف عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلافهم بمانع الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة إلى ذلك وقد ذكرناه مفصلا في الشارح بأنه فارجع إليه إن شئت ثم عثرت في الكتب على أشياء من ذلك قال في شرح المجمع اعلم أن مسألة العقد ذكرها في المنظومة وقد أهملها المصنف ثم يسره البحر بأن زاد إن كان من جنس الذات كثمار ... من منفصلة كانت أو متصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالأرش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما وإذا

وأشار بالأجل والخيار إلى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن إلى الاختلاف في حط البعض أو إبراء الكل كما في المعراج أيضا (وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما سنذكره عند قوله وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لأنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا إذا كان الثمن دينا فإن كان عينا يتحالفان لأن المبيع كل منهما فيكون قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك إذا كان مثليا وقيمته إن كان قيميا بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن بأن ادعى أحدهما أنه دراهم والآخر أنه دنانير لأنهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للضرورة ... عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره إلا في مسألة هي ما إذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية إبراهيم عن محمد في رجل اشترى ثيابا وقبضهما بكذا درهما وقبض من أحد الوصفين وذهب الريح من الموضع الآخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فإن كان ما قبض قائما تحالفا أو ردا وإن كان مستهلكا فالقول قول المشتري في نفي

من عينها كالولد أو بدل عقالها يتحالفان القيمة عنده الآن شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل يراد أن يرضى المشتري أولا فقد تم الزيادة تولدها من جنس الذات لأنها لو كانت من جنس الثمر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لأنها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا في الشارحانية وفي التجريد وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي فإن كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالإجماع وفي شرح الطحاوي إلا أن اليمين على الورثة على العلم وإن كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيئا ثم مات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت إن مات البائع فإن كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان وإن كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا إذا مات البائع فإن مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة هلاك المعقود عليه ومن يذكر مسألة العقر بالزيادة والنقص الاحتساب والمنهاج والثمر بحسب الدرر والغرر والله أعلم ❁ واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري إذ الوكيل بالقبض لا يحلف وإن ملك الخصومة عند الإمام وبدفع الثمن الذي أقر به وإذا حضر الموكل الآمر للعقد وطالبه بزيادة يتحالفان حينئذ اهـ (قوله بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع إلخ فهناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وبهذا علم) أي بقوله بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن

قول

قول أبي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اهـ وفي إيضاح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك الدار في يد المشتري فادعى البائع أن الثمن عين وهو هذا العبد أو ادعى المشتري أن الثمن عين وادعى البائع أن الثمن دين لم ينظر إلى دعوى البائع وإنما ينظر إلى دعوى المشتري لأن المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فإن أقر بالدين فالقول قوله وإن أقر بالعين تحالفا لأن المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا ووجد أحد العوضين في يد الآخر رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن لم يكن له مثل لأن العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا في يده بغير عقد فصار كالغاصب اهـ وفي كافي الحاكم ادعى شراء أمة قبضها وماتت بألف بهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعت بالعين حلف المشتري في ثلثي الأمة وتحالفا في ثلثها وبعكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع عند أحدهما فبرهن البائع أنه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري أنه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وإن وجدا في الإباق والقتل كالموت ولو برهن المشتري أن البائع قتله بعد البيع بيوم وبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق اهـ وأما إذا اختلفا أي المولى والمكاتب في بدل الكتابة أي في قدره فعدم التحالف قول الإمام الأعظم والقول للمكاتب مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله أن التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولأن فائدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وإن أقام أحدهما بينة قبلت وإن أقاماها فبينة المولى أولى لإثباتها الزيادة لكن يعتق إذا أدى قدر ما برهن عليه ولا يجمع وجوبه بدل الكتابة ... عتقه كما لو كاتبه على ألف على أنه إن أدى خمسمائة عتق وكذا استحق البدل بعد الأداء وأما إذا اختلفا أي رب السلم والمسلم إليه بعد إقالة عقد السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول للمسلم إليه مع يمينه ولا يعود السلم لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لأنه إسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما في ... [illegible] اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم أن حكم رأس المال بعد الإقالة كحكم المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال به بعدها إلا في مسئلتين لا غير إذا اختلفا فيه بعدها على خلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه مما ... وقيد بالاختلاف بعدها لأنهما لو اختلفا في قدره قبلها تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهما أن الإقالة تقبل الإقالة إلا في إقالة السلم وإن الإبراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد (قوله وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة تحالفا) أي اختلف البائع والمشتري في مقداره بأن قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول أطلقه وهو مقيد بما إذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري إلى بائعه فإذا رد المشتري المبيع إليه بحكم الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما لا كان ينبغي أن لا تحالف مطلقا لأنه إنما ثبت في البيع المطلق بالسنة والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما في الإجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (قوله وإن اختلفا في المهر قضي لمن برهن) أي الزوجان لو اختلفا في المهر قضي لمن برهن لأنه نور دعواه بالحجة (قوله وإن برهنا فللمرأة) فإنها تثبت الزيادة أطلقه وهو مقيد بما إذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لأن بينتها تثبت خلاف الظاهر وأما إذا كان يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر فبينته أولى لإثباتها الحط وهو

وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة تحالفا وإن اختلفا في المهر قضي لمن برهن وإن برهنا فللمرأة

(قوله وبعكسه حلف) أي لو ادعى البائع المبيع بألف وهذا الوصيف والمشتري الشراء بالعين

خلاف الظاهر وإن كان لا يصلح لكل منهما إن كان يسميه الصحيح التهاتر ويجب مهر المثل وأطلق الاختلاف في المهر فشمل ما إذا اختلفا في قدره كألف وألفين أو في جنسه ككونه هو هذا العبد وهذه الجارية إلا في فصل واحد هو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله وإن عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح) لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداءة بمن هي وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ (قوله بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبينهما) وهذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الإجارة قبل الاستيفاء تحالفا) لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره وأطلقه فشمل الاختلاف في البدل أو المبدل كما في الهداية ومع القصار كما في مسكين ولا يشمل ما إذا ادعى المالك الأجر وهذا السكنى والقول للمستأجر وكذا إذا ادعى الدار والحانوت واختلفا والفتوى على وجوب الأجر إذا أعد الدار للغلة وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اهـ فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وإن وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فإن برهنا فبينة المؤجر أولى في الأجرة وبينة المستأجر أولى في المنافع وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا والقول قول المستأجر) أي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لأن الهلاك إنما يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في الفصول إجارة الفضولي إن أجازها المالك قبل الاستيفاء فالأجر له وإن بعده فللعاقد وإن في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي (قوله والبعض معتبر بالكل) يعني لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لأن العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي إجارات البزازية المستأجر إن كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وإن الآجر ومدعي قبل قبضها أو بعد المضي فهو مدعي العين اهـ ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر ومن فروع التشارع في الإجارة ما في منية المفتي ادعى إنسان عينا أحدهما الإجارة والآخر الشراء فأقر المدعى عليه للمستأجر فللمدعي الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا الإجارة فأقر لأحدهما ليس للآخر أن يحلفه آجر داره من رجل ثم من آخر فأقام الأول بينة فإن كان الآجر حاضرا يقبل عليه البينة وإن كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وإن كان غائبا لا تقبل اهـ

(قوله

وإن عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبينهما لو بينهما ولو اختلفا في الإجارة قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول قول المستأجر والبعض معتبر بالكل

(قوله ولم يذكر المؤلف البداءة بمن هي الخ) قال الرملي قدم هذا الشارح في باب المهر نقلا عن غاية البيان أنه يشرع بيمينها استحسانا لأنه لا رجحان لأحدهما على الآخر وأجاب في الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير أنه يبدأ بيمين الزوج لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقدم المشتري على البائع والخلاف في الأولوية اهـ (قوله لأن أول التسليمين عليه) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها (قوله ومع القصار) قال الرملي أي وشمل الاختلاف مع القصار بأن

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره في المقولة الآتية من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهما بزنة ألفاظ الفرس بالفاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرش بالفاء والراء والشين المعجمة الاولان مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما وربما يصحف بعضها ببعض فتنبه لذلك والله اعلم (قوله ولو الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله في معراج الدراية عن التمرتاشي ومثله في الكفاية وشرح الزيلعي وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار، وللرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه تعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه رجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ليس على ظاهره في عمومه بل قول أحدهما يفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كذا في العناية ويعلم مما سيذكره المصنف اه ولعل في النسخة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة) قال الرملي في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل ويدل بتقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله ولا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة البدائع الا بدليل كذا شرط شيخ مشايخنا مدعي التركماني (قوله وفي متاع النساء يبيتون على السواء) أي أرباعا كما في المنح عن السراج أي ان كن أربعا (قوله في بيت على حدة) أي في مساكن من دار تأمل (قوله اذا كان الابن في عيال الاب في بيته فالمتاع كله للاب الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

(قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما يتمتع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما يتمتع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا أو فضة كما سيأتي في المشكل فان كان الصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قولها كذا في الخانية ولو اختلفا في متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات ادعى وفي بيتها جارية نقلها معها مع جهازها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده وان كانت ثابتة ولم توجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها ولا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت أنها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه منه ولابد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقدمناه في النكاح وحاصله أن المفتى به أن العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولو ورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولو ورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه في متاع البيت قال في الخزانة قال أبو يوسف اذا كان الابن في عيال الاب في بيته فالمتاع كله للاب كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله

متاع البيت للأب اهـ ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وجهزها وهي في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع
البيت فهو للأب لأنه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اهـ وجزم في الخانية بما قاله أبو يوسف
وللاحتراز عن إسكاف وعطار اختلفا في آلة الأساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فإنه
يقضى به بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز
عما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا إليه
بالسكنى كما في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما
فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما (قوله وفيما يصلح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة
لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه
ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفرقة وما يصلح
لهما الفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كما في الكافي وبه علم أن البيت
للزوج إلا أن يكون لها بينة وعزاه في حواشيه الأكمل إلى الإمام الأعظم وفي الخانية ولو أقاما البينة يقضى
ببينتها لأنها خارجة معنى ويستثنى من كلام المؤلف ما إذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في
العرس ونحوها ولهذا قال في حواشيه الأكمل لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت إليه في بيته لا يستحسن أن
يجعل متاع العرس وحلي النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والعمائم والأباريق والصناديق
والفرش والخدم والتحف للنساء وكذا ما يظهر مثلها إلا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها
فهو له اهـ وبه علم أن أبا يوسف استثنى في حال موتهما كون ما يصلح لهما له ما إذا كان موتها ليلة
الزفاف وكذا إذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له إلا إذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول
لها في العرس ونحوها لجريان العرف عند الناس أن العرش وما كثر من الصناديق والخدم تأتي به المرأة
وينبغي اعتماده للفتوى إلا أن يوجد نص في حكم ليلة الزفاف عن الإمام بخلافه فيتبع واعلم أن
أصحابنا في الفتاوى جعلوا الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي أن يجعل مما يصلح لهما (قوله فإن
مات أحدهما فللحي) أي مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لأن اليد للحي
دون الميت فيد تكون ما روحيين للاحتراز عما إذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان
المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية فلم تبق لها يد وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل
للمرأة في قول أبي حنيفة لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا كما لو مات الزوج قبل الطلاق كما
في الخانية وفي حواشيه الأكمل ولو مات الزوج فقالت لورثته قد كان الزوج طلقني في حياته فلا تأتم تصدق
في حق الأمتعة والقول قول الجامع عليها الله ما نعلم أنه طلقها ثلاثا في صحته أو مرضه وقد مات بعد انقضاء
عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وإن مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم
يطلق اهـ (قوله ولو أحدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت) لأن يد الحر أقوى ولا يد للميت
خلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلهما كالحر لأن لهما يدا
معتبرة وفي حواشيه الأكمل إن أعتقت الأمة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد
العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق اهـ وفي مسألة اختلاف الزوجين سبعة أقوال
مذكورة في الخانية أحدها الأول ما في الكتاب وهو قول الإمام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها
والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط
الرابع قول ابن شبرمة كله هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها إلا ثياب بدنه السادس قول
شريح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الإمام فيما لا يشكل

كما ذكروا في الزوجين بأن تكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفي البيت كتب ونحوه مما يصلح لأحدهما
فقط وكذا لو كان البيت
في عيال أبيها فهل لها
ثياب النساء ويقع كثيرا
أن البيت يكون لها جهاز
فيتلفه زوجها فتسكن في
بيت أبيها بل يكون كمسئلة
الزوجين أو كمسئلة الإسكاف
والعطار الآتية لم أره فليراجع
(قوله وبه علم أن البيت للزوج)
البيت المسكن وبيت الشعر
معروف مصباح والبيت
اسم لسقف واحد معرب
ولم يذكر الدار وإن كان
داخلا في العقار فالظاهر
أن حكمه مثل البيت بدليل

قوله فيما يصلح لهما فإن مات
أحدهما فللحي ولو أحدهما
مملوكا فللحر في الحياة
وللحي في الموت

ما سلف للشارح في باب
الدخول والخروج عن
الكافي حيث قال وأما
عرفنا فالدار والبيت واحد
فيحنث إن دخل صحن
الداخل وعليه الفتوى اهـ
الآن يفرق بين هذا وبين
اليمين أولى والذي قاله
الشارح فيما يأتي أنها للزوج
على قولهما ثم بعد ما رسمناه
فلله الحمد رأيته محررا على نحو
شيخ مشايخنا منلا علي
التركماني رحمه الله تعالى (قوله
الخامس قول الحسن
البصري الخ) قال في الكفاية
وعلى قول الحسن البصري
إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه وإن كان البيت للزوج فالمتاع كله له اهـ

الناس

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار دفعها له دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه برده فإن مثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اهـ قلت اللهم إلا إذا ادعى أنه وصل له مال عظيم كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاث وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اهـ وقدمنا عنهم أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط وإنما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بأنه إذا أمر بعدم سماعها مع ورود النهي من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين والله أعلم

﴿فصل﴾ في دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي) لأنه أثبت ببينة أن يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لأن صورها خمس وديعة وإجارة وإعارة ورهن وغصب أو لأن فيها خمسة أقوال العلماء الأول ما في الكتاب وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في المختار إن المدعى عليه إن كان صالحا فكما قال الإمام وإن كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لأنه قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه فيحتال لإبطال حق غيره فإذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وعليه الأئمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الإمام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة إنها لا تندفع عنه مطلقا لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه فلا تقتضي البينة شيئا إذ ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه لم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه ثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة وإقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب وقلنا إنه صار خصما بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحول مستحقا على نفسه فلا يصدق إلا بحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعي وأراد بها أن المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سيأتي من المسائل المتعلقة بهذه وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعي لأنه بنفسه لما عرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه إلى الدفع قبله وحاصله أن المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال أسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كما في الخزانة والأولان راجعان إلى الأمانة والثلاثة الأخيرة إلى الضمان إن لم يشهد في الأخيرة والأولى الأمانة فالصور عشرون علم أن الصور لم تنحصر في الخمس فالأولى أن يفسر المخمسة بما في البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بأن ادعى عليه أرضا فبرهن على أنها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب ويلحق المزارعة بالإجارة أو الوديعة فلا يرد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات اهـ

﴿فصل﴾ قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه وغصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي

﴿فصل في دفع الدعوى﴾ (قوله لأنه يندفع ماله إلى مسافر يودعه إياه) أي لأن الشخص يدفع ماله أي مال غيره إلى مسافر يودعه أي يودع ذلك المسافر لذلك الشخص الدافع ذلك المال المدفوع تأمل (قوله وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس) أي بحسب فروعها وإلا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة إلى الخمسة الأصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة وبه يندفع ما أورده على البزازية

(قوله وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف المدعى الخ) فيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أما قبله فسيذكر عن البزازية انه يحلف على البتات وعن الذخيرة انه لا يحلف اللهم الا ان يقال ان المؤلف لاحظ انه عكس ما نسبه على مديون الميت تأمل (قوله فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك) قال في جامع الفصولين (سح) قال ذو اليد انه للمدعى الا انه أودعنى فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فس) لا تندفع الخصومة اذا صدقه قوله على اعتبار مقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم الحر قد يرهن الخ) قال الرملي قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك واقول قد يرهن ويجعل قرينة كابنه وأخيه على ما جرت به عادة السلاطين ولا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا يثبت عليه اليد فلا يتصور قبضه ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة عن ابراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل الحر فاقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذى رهنه او يفك نفسه ووجه كلام النخعى المؤاخذة باقراره (قوله ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف الخ) قال الرملي هذا مما لا شك فيه اذ هو داخل تحت اطلاق المتون والشروح والفتاوى فان أحدا لم يقيده بالملك وانظر في عبارة هذا المتن فانها صريحة فيه فقوله ولم أر الخ مستدرك مع هذا الاطلاق المذكور ونسبه لعدم فرساني الاسعاف في أواخر الورقة السابعة تامل والله تعالى اعلم اه ثم في أول الفصل الآتي (قوله لان القاضي لو قضى ببينة المدعى الخ) قال في نور العين يقول الحقير فيه اشكال سيأتي في أواخر هذا الفصل نقلا عن (د) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضا هناك والله أعلم اه فلو

فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف المدعى انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعها بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف ان الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه يدعى الايداع ولا يحلف على المدعى ولو حلف اصلا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه وقيد بكون المدعى ادعاه ملكا مطلقا فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا أنه ملكه واعتقه فادعى المدعى عليه ما ذكر وبرهن فانه لا يندفع ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى انه عبده وانه أعتقه يقضى به فلو ادعى آخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو أقام العبد بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب منه قبل ويطالب بينة العتق فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع لا لانه يدعى حرية الاصل فان الحر لا يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فيعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم أر حكم ما اذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع اذا برهن وقيد بكون القاضي لم يقض ببينة المدعى لان القاضي لو قضى ببينة المدعى ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم يسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها او ذكر رهنه وقبضه لا يندفع الا أن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم مالى احضار البينة فقال المدعى عليه انى وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم أودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا أن يقر المدعى أو يعلم القاضي ولو برهن المدعى ثم صحح المدعى عليه دفعا أوجه قبل القضاء لم يندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي أو قامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها لفلان الغائب فقط لم يقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان الغائب اندفعت كما في البزازية وأفاد المؤلف بجواب المدعى عليه انه لو أجاب بأنها لفلان أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع الدفع

وسيأتي عن هذا الاشكال في كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بأنه اذا لم يدفع بالايداع أولا ثم ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها مثبتة في حق الكل ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا بثبوت الملك للغائب وايداعه فلم يتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سيذكره قريبا فلم يقبل برهانه ولا دعواه لانها لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فتأمل (قوله لو شهدوا انها لفلان الغائب فقط) أي ولم يشهدوا بالايداع كما صرح به في الخانية

(قوله ودفع الدفع ودفعه وان كثر صح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعي قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت اني ما اشتريته يسمع اذا ثبت الاقالة (د) ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي في قريبا (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك بقول الجمهور وله ينبغي حمل نظر لان ما في (د) بناء على اعتبار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء

بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا (فقط) فيقدمو مشايخنا صحوا ودفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس (فش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل

وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعي سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا

ثم ان برهن بعد الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم تقبل

ولو برهنا على ما ادعياه فقد مر انه المدعي بانه ملكه غصبه منه يسمع دعواه ولا يندفع الخ ومنه كما في الخلاصة وفي الاستحسان لو قال المدعي أودعنيها ثم وهبها لك أو باعها أو أنكر فيحلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه أقر أن يده يد ملك فكان خصما اهـ وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الائمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعده لانه لو ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع بالاقالة فدفع بانك أقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى بدفع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اهـ فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت بعضها ولم أره فائدته لو ادعاها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه وبه لا ينقض لأن يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب اجارة بعد عوده لدار آخر قبل بينته ويندفع عنه خصومة المدعي اهـ وفي البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك يقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضي عليه لا لأن القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من يتلقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما خارجان برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسائل الخمسة يصلح جوابه لا لاثبات الرهن في مسئلة الراهن كما في حل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضاء على غائب وقدمنا أن في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم أر من نبه عليه وفي الفتاوى الشامية انه حكم على غائب فتنفعه على بقاء ملكه اهـ (قوله وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعي غصبته أو سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) أي لا يندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم يندفع عنه الخصومة بل يقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالصغير في قال غائب على المدعى عليه في البزازية وذكر الوبار قول في عدم المجلس الثاني كم انه ملكي ثم قال في مجلس آخر انه وديعة عندي

ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه وقال الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فما لم يكن التوفيق حقيقيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ الاستئناف حينئذ لان امكانه كتصور معه عندهم والله تعالى أعلم اهـ ثم نقل عن البزازية المقضي عليه لا يسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دار الارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي وادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على الشراء من فلان أو من المدعي قبله أو يقضي عليه بالدار فبرهن على نتاجها عنده اهـ (قوله مخالف لما قدمناه) أي قريبا وقدمنا جوابه

أو رهن عندي من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحاكم جعله خصما وحكم عليه بنفس اقراره ومنع من الدفع اهـ وبه علم أن دعوى الشراء من الغائب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا بسبب سواء أطلقه أو قيده بشراء وهبة مع قبض أو صدقة كذلك وأطلق في الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في أدب القضاء للخصاف ولهذا قال في البزازية معللا وقال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا تسمع اهـ وأشار المؤلف بهذه المسئلة الى ما في البزازية في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب وصدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا وبرهن آخر ان هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو آجرها منه أو أعارها منه وسلمها وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعي ليتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعي برهن أن الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعي في الوجوه كلها أما في الاعارة فلعدم اللزوم وأما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد الانتزاع من ملكه وأما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة جعله كعدل القبض الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا يدفع الى المدعي ويضعها على يد عدل اهـ وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعي ان المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذو اليد ان المدعي باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا وأثبته بالبينة فاقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل وذكر الناطفي في أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا مات فان لم يدع تلقي الملك من المشتري فاولى ان تقبل اذا ادعاه اهـ وفيها ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبته بالبينة ثم أقام المدعى عليه بينة ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع اهـ واذا لم يندفع في المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل المسئلة ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا باليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقدمنا في فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية واما قوله في السرقة للمفعول لما حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنائه فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو اسناده للمصدر لم يذكره الشارح وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب وبرهن ذو اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع اهـ وأراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما بدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه يندفع وان لم يندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي أن يده ليست يد خصومة اهـ وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يدل أن الرفع له لا يندفع كما في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فيندفع لو برهن

(قوله لانه يريد الانتزاع من ملكه) أي لان ذا اليد يريد ازالة الدار عن ملك المدعي بدعواه شراءها من الغائب ولهذا كان للمدعي حق الفسخ وتسلم الدار من ذي اليد وهو صريح في ان ذلك من اعذار فسخ الاجارة

على الإيداع بالنظر في المذكور كذا في البزازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد احترازا عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى أنه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعها إياه اندفعت الخصومة وإن ادعى على ذي اليد لأن المدعي عنه استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اهـ ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن واعتبار ذكر الشراء مع القبض وفي البزازية معناه ذكر أنه مع الشراء كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لأن دعوى الشراء تبقى معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الأمر بخلافه اهـ والظاهر ما عليه هؤلاء لإطلاق المتون الشراء وأطلق المؤلف رحمه الله ما ذكره من دعوى الفعل وقيده بأن المدعي عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحول بل إلى غيره فلو دفع بأنه لا بد للصغير بعد دعوى الغصب عليه لم يندفع كما في البزازية أو دفع بأنه ملك وأنه أودعه عنده كما في الخانية (قوله وإن قال المدعي اشتريته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) أي بغير برهان وحاصلها أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بيد من الغائب فقد اتفقا على أن أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها إلى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة إلا أن يقيم المدعي بينة أن فلانا وكله بقبضه لأنه أثبت ببينته كونه أحق بإمساكها ولو صدقه ذو اليد في الوكالة لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهي عجيبة [illegible] الغائب للاحتراز عن ... ولو قال ذو اليد أودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الخصومة لأنه لم يثبت ملك اليد من المشتري هو منه لإنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المدعي وكذا لو شهدوا أنه دفعها إلى الوكيل ولم يشهدوا أن الموكل دفعها إلى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت الخصومة بلا يمين وفي الخانية ولو طلب المدعي يمينه على الإيداع يحلف على البتات اهـ وقيد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب لأنه في البزازية ... إلى الحاضر ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده يندفع لاتفاقهما على وصول العين من جهته وإن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فإنه لا يندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب في الاستحسان اهـ وفيها ... عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الأخت به على ذي اليد فأجابه بالرهن فالصحيح أن ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وإن ادعت السرقة لا وفي البزازية ... في الذخيرة أيضا برهن على أنه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية ... ولا خصومة بينهما لأنهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت إليه أمانة وأما أمانة فلا يكون يده يد الخصومة حتى من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة ولو برهن في دعوى الوراثة أنه وديعة عنده من قبل المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصي اهـ وقيد بإيداع الغائب لأنه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المذكور وبرهن ذو اليد على إيداع غائب آخر منه لا يندفع كما لو ادعى الإيداع من غير الوصي أو الغصب منه فإنه خصم إلا أن يبرهن على معا وقال الناصحي لا يندفع وإن برهن كمسألة الشراء كذا في البزازية والله أعلم بالصواب

(قوله وهي عجيبة) أقول قدمت المسألة متنا في آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها أنه إقرار على الغير وهو رب الوديعة ولا يسلمها إلى مدعي الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فإنه يدفع إليه لأن الديون تقضى بأمثالها فكان إقرارا على نفسه لا على الغائب فانظر ما ذكرناه (قوله فإنه لا يندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب في الاستحسان) قال في نور العين يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه فلعله للغاصب في مسألة

وإن قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة

الغصب بخلاف مسألة السرقة إذ اليد فيها لا بد للسارق سرا ثم إن عبارة لا بد للسارق ... لا يخفى على ذوي النهى اهـ (قوله وإن ادعت السرقة لا) أي لا يندفع وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها وقدمنا أنه لو ادعى الفعل على غير ذي اليد فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على أنها ادعت أنه سرق منها مبنيا للمجهول لتكون دعوى الفعل على ذي اليد وإن أبقي على ظاهره يكون جاريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

(باب دعوى الرجلين)

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهنا على ما في يد واحد آخر قضي لهما) لحديث تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذ المحل يقبله وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عائد على الرجلين أي الخارجين بقرينة على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد آخر والكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما إذا ادعيا ملكا بسبب معين أو مقيدا بتاريخ وسيأتي ومن هذا الفصل ما في منية المفتي أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اهـ وأطلقه فشمل ما إذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام رجل عليه بينة أنها وقف عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد فإن أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا قال الولوالجي وقفيه ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الإسعاف فدعوى الوقف داخل في المسألة المخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فإنها تكون بينهما نصفين لما في الإسعاف من باب إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف لو شهد اثنان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الأسبق وقتا إن علم وإن لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو وإذا انقرض أحد الفريقين رجع إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم اهـ وقيد بالبرهان منهما إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لأن المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه كما سنذكره في باب دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وإن نكل لهما جميعا فقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل أنه في يده فلو برهن أحدهما تقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما تحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل إذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه وإحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت إحداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده عقارا أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه المالك أحدث اليد وكان بيدي فأنكر حلف اهـ وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال في العمادية اعلم أن الرجلين إذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو إما أن يدعيا ملكا مطلقا أو إرثا أو شراء وكل قسم على ثلاثة إما أن يكون

(باب دعوى الرجلين) برهنا على ما في يد واحد آخر قضي لهما

(باب دعوى الرجلين) (قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أي لأن المودع بالجحود يصير غاصبا ثم إن ما ذكره عن المنية سيذكره المصنف في هذا الباب (قوله ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضي له إن نكل مرة

المدعي في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لأنه إما أن لا يؤرخا أو أرخا
تاريخا واحدا أو أرخا تاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون وتمامه
أقول إن هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال إذا ادعيا شيئا فإما أن يدعيا ملكا مطلقا
أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان
من واحد أو من متعدد أو يدعي أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما بسبب يتكرر
والآخر بما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما إما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا برهان لواحد
منهما ولا مرجح أو لأحدهما مرجح فهي أربعة صارت ستة وثلاثين وكل منها إما أن يكون المدعى
في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة
أما إذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثني عشر (قوله
وعلى نكاح امرأة سقطا) أي لو برهنا على نكاح امرأة تهاترا للتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل
الاشتراك وإذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في الفتح وإذا تهاترا وكان قبل الدخول
فلا شيء على كل واحد منهما كذا في فتح القدير أطلقه وهو مقيد بحياتهم أي المدعيين والمرأة
أما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإنه يقضى بالنكاح بينهما وعلى
كل واحد منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في الخلاصة وفي فتح
القدير ولا معتبر فيه بالإقرار واليد إلا إذا سبق تاريخ أحدهما فيقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح
ثم ماتا قبل الدخول فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الأول فلها المهر والميراث كذا في الظهيرية
وأطلق في النكاح فشمل ما إذا برهن أحدهما على العقد والآخر على إقرارها له به فلا ترجيح لكن
بعد التهاتر لو برهن أحدهما على إقرارها بالنكاح يحكم له كما لو كانا أقرا بها لأحدهما بعد التهاتر
كذا في الظهيرية وفي العتابية تهاترا ويرجح بينة العقد على بينة إقرارها كبينة عقد على بينة
إقرار اهـ ولم أر الآن حكم المشبه به صريحا وفي فتح القدير ادعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما
ثم أقاما البينة لا يقضى لأحدهما كما لو لم تقر اهـ وفي الهداية إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة
فهي امرأته لتصادقهما فإن أقام الآخر البينة قضي بها لأن البينة أقوى من الإقرار اهـ وقيد
بدعواهما لأنه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء
إذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا يقبل
ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن
على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه آخر وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل
ويحكم للثاني كذا في البزازية وهذا ما وعدناه في مسألة الشارح إذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما وعدناه
عن العمادي الصغرى من أن القضاء لا يكون على الكافة إلا في أربعة الحرية والنسب والولاء
والنكاح ولكن في النكاح شرط هو أن لا يؤرخا فإن أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فإنه
يقضى له ويبطل القضاء الأول ومثله أيضا اشتراط ذلك في الحرية الأصلية أيضا في باب الاستحقاق
فكن على ذكر منه بسلك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما إذا أقام رجل البينة على امرأة
أنه زوجها وأقامت هي بينة على رجل أنه زوجها تقبل بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم أنه إذا ادعى
نكاح صغيرة تزوجها الحاكم له لم يسمع إلا بشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وأن السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول إن هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال الخ) قال الرملي تأمل في هذا التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرملي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضحا لما تقدم من دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرملي وجه المسئلة من المسائل أن تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل

إذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح فكان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان

انه المروج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان تقبل دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للسابقة بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه زوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه زوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ تاريخ لم يقبل اهـ وفي الظهيرية ادعى صبغة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالصبغة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي أنت الارث عنها بالسبب ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلف فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ وههنا فائدة تستفاد كالفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال عمران مسئلة أخرى ترد اشكالا على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه وأقام البينة على ذلك جاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة ان والد هذا زوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا ان أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد لبينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اهـ فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من أبيه منذ عشرين سنة والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ وهي بما ينبغي على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعد ما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة ان هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام آخر هذا المدعي بينة على رجل آخر أنه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اهـ ثم قال ولو أقام رجل البينة انه قتل أبي في مسجد وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الأحدث فالأحدث أولى ان كان شيئا مشهورا اهـ

لا يتصور مع نكاح الأولى له يومه بمكة فيخالف في هذه الجهة فاشبهت هذه المسئلة الأولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتامل (قوله وفي الظهيرية ادعى صبغة في يد رجل الخ) قال الرملي اذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا تسمع له ولا يكون نظيره ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت ان يكون نظيره في البعض تكذيب المدعي ارجع الى التاترخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته (قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل) قال الرملي الظاهر ان حرف النفي زائد ولم يذكره في التاترخانية وعبارته ولو أقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة انه زوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء أولاده منها استحسن أبو حنيفة رحمه الله أن أجيز بينة المرأة وأثبت النسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس أن تقضى ببينة القتل اهـ (قوله أما (قوله لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل) قال الرملي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيدا يوم النحر بمكة وادعى آخر انه قتل عمرا يوم النحر بالكوفة لا تجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الأحدث فالأحدث أولى ان كان شيئا مشهورا) قال الرملي وهذا تقييد به

ما مضى أقضى بها وإلا لزم لا يقضي بها حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فادعى رجل أنه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته منذ اشهر عند الناس منذ عشر سنين فقد وقعت بذلك تهمة ولعل ما ذكر تأمل ثم بفضل الله تعالى ومنه رأيت ما شهد به صريحا قال في التتارخانية في الفصل السادس في الهاروني لا في الذخيرة فيما إذا ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا وأقام الشهود أن ذلك القاضي مات في سنة كذا الخ أنه لا يقضي به إذا كان موت القاضي قبل تاريخ

شهود المدعى عليه مستفيضا اهـ مع

(قوله وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والمعتبر ما يفيد أن التصديق إنما يرجح عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فإن السبق أقوى وفيما إذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق ... عدم السبق وهو مقيد بما إذا لم تكن في بيت من كذبته ولم يكن دخل بها أما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لأنه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم مما قررناه أن أحدهما لو أرخ فقط فإنها لمن أرخ له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية بخلاف ما إذا أرخا وأرخ أحدهما فقط ولا إقرار ولا لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالحاصل كما في الخلاصة أنه لا يرجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها أو دخول أحدهما اهـ وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما إذا أرخ فقط فهو إن لم يكن إقرار للآخر ولا يد فإن وجد إقرار لأحدهما ويد للآخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الإقرار ثم ذو التاريخ وأطلق في التصديق فشمل ما إذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد إنكارها كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امرأة زيد عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لا حسبني زوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أبي يوسف وخديجة عند محمد كما في الظهيرية ثم اعلم أن ههنا عبر بإقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر أنهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فإن أنت حبست حتى يلاعن أو يصدقه وفي بعض نسخ القدوري أو يصدقه فيحده وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اهـ وقدمنا في باب حد القذف أنه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اهـ واعتبار حدث في القنية للعموم في كاف التشبيه فالتصديق فعلم منه أن الحد لا يجب بالتصديق فإن قلت لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أيكون إقرارا بالمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو إقرار لأنه للتصديق عرفا وكذا لو نكر الى آخر ما فيه فإن قلت إذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد اثنان فقال صدقا أو هما صادقان هل يكون إقرارا قلت لم أرها الآن وينبغي أن لا يكون إقرارا إلا إذا قال فيما شهد به أو شهدا به لاحتمال أنه أراد وقال إن شهد علي اثنان فهو على ما صرحوا أنه لا يصح تعليق الإقرار وأنه لو قال إن حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء فكذا هنا وفي الخانية إن شهد فلان فعلي لا يلزمه اهـ ثم رأيته في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسألة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعدما شهد الشاهد هو عدل صادق

غاية الاختصار فراجعه إن شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهي لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره أن الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لأن سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الإقرار فلو قال المصنف

وهي لمن صدقته أو سبقت بينته

وهي لمن صدقته إن لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لأن التصديق ليس بإقرار قصدا) قال الرملي يفهم منه أنه إقرار ضمنا ولا يستدرك به على ما قاله هنا وقوله فالظاهر أنهما سواء صحيح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا لاشتداد وتمامه أمل (قوله وقد تم لما في التلخيص الخ) قال الرملي قل في البزازية قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه إذا لم

يقل على وجه الاستهزاء أو يعرف ذلك بالنغمة اهـ فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر أنه على نفي العلم لأنه على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملي وفي الخانية ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون إقرارا (قوله ثم رأيته في شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف للمبتغى والظاهر أن النسخة رأيت بدون ضمير

(قوله بخلاف ما لو قال الخ) قال الرملي أي فيقبل ما شهد به بدليل قوله الذي تشهد به ولا شك أنه لو قال نعم ما شهد الذي شهد به نصفه القاضي يكون اقرارا اهـ قلت وعبارة شرح أدب القضاء وإن شهدا عليه فقال نعم ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على هو الحق أمر القاضي ولم يسأل عن الآخر لأن هذا اقرار معه وإن قال وإن شهد عليه الذي شهد به فلان على حق وهو الحق فاشهدا

كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي شهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه (قوله وعلى الشراء معه لكل نصفه بدله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وإن شاء ترك لأن القاضي قضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فإن كلا منهما بالخيار لأنه تغير عليه شرط عقده ولعل رغبته في تملك الكل اشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد أنه أودعه الذي في يده فإنه يقضي به بينهما نصفين ثم إذا أقام أحدهما البينة على صاحبه أنه عنده لم يسمع ولو أقام أحدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يزكيا قضى بالعبد لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة على أنه عبده أودعه الذي في يده ولم يذكر ذلك فإنه يقضي به للباقي على المقضي له وتمامه في جامع الفصولين ويستفاد منه أحكام مسئلة الكتاب فيما إذا أقام أحدهما البينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فإنه يقضي له على المقضي له بخلاف ما إذا برهنا وقضى بالنصف فبرهن أحدهما لم يسمع وقد يكون كل منهما مدعيا للشراء فقط لا الاختيار كما إذا ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط فإن مدعي العتق أولى فإن العتق عبارة القبض كذا في جامع الا الكل ويعتق ولهما لأنهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد وقوله بدله أي بنصف الثمن الذي عينه فإن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الأول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أولا لأنه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كان جوابه الا الكل وظاهر اطلاقه أنه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية وإقرار صاحب اليد لأحدهما لا يعتبر لأنه شهادة على قوله وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين إذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره إن قال هذه العين ملكه لا تقبل لأن في تعينه وقال كان ملكا له اشتريته منه فإن كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لأنه شهادة على فعل نفسه اهـ وأفادنا بذكره كلامه مسئلة الشارع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى بينهما ولهذا قال في جوابه الا كل دار في يد رجل ادعاها رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بينة أنها له ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت البينة ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم إن أقام الأجنبي بينة بعده على إنهاء ارثه ورثها عن أبيه لم يصح فإن زكي شهود الأجنبي ولم يزك شهود ابن الأخ فقضى بها للأجنبي فإن زكي بينة ابن الأخ بعده لم يقض بشيء وتمامه فيها (قوله وإن أباه أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لأنه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة ولولا بينة صاحبه لأخذ الكل وقيد بقوله بعد القضاء لأنه قبل القضاء له أخذ الجميع لأنه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وإن أرخا فللسابق) لأنه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به فإن كان البائع قبض الثمن من رده اليه كما في السراج الوهاج وقيد بكونهما أرخا لأنه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد

قال للقاضي سل عنهما فإنهما شهدا على باطل ربما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لأنه اقراره معلق بالخطر فلا يصح (قوله وقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين فاصبحان خارجان ادعيا شراء من اثنين يقضي بينهما نصفين وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ بل يقضي

وعلى الشراء معه لكل نصفه بدله ان شاء وإن أباه أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وإن أرخا فللسابق

بينهما وإن أرخ أحدهما فقط يقضي بينهما نصفين وفاقا فلو لأحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الاداء بين خارج وذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شيء من اثنين وأرخا فهما سواء لأنهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا كل منهما كما مر نص في مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كما لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلف روايات الكتب ففي الهداية تشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ لأنه بل يقضي بينهما وفي (ش) ما يدل صريحا أن الأسبق أولى بقول الجمهور ونقل عن صاحب ظاهر الرواية ففي الهداية اختيار قول محمد اهـ ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح ما في الهداية ورده بأن دليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو الأصح.

ثم قال ليصف الملك الى نفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهما يثبتان الملك لما له وما قبله كأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل و وجه انه ظاهر الرواية ثم قال ولو أرخا وادعى داراً من شراء من اثنين في الكتب ضمر عاعيران صاحب الوجيز قال بعد ذكر مسائل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا لو ادعيا تلقى الملك من اثنين بارث أو شراء (قوله لانه لو احتمل انهما لم يرجح أسبقهما) قلت سيأتي في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر بل من ما ذكره هنا عن الزيلعي من الاشكال وانه سهو بل تقدم الاسبق وقد علمت ان فيه اختلاف الرواية ثم

لانه لو احتمل انهما لم يرجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك ما نقيهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يذكرا الشراء من ذي اليد ولا يرجح لصاحب التاريخ عند الامام كما في (قوله والاولى الاسبق) أي والاسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض فقدم برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاسناد فلا ينقض الثابت بالشك بظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما أو لم يؤرخا أو أرخ احدهما فقط وأما لو أرخ صاحبه اسبق فانه يقدم على غيره لان الصريح فوق الدلالة فاقتصار الشارح في قوله والاولى ما اذا لم يؤرخا قصور ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة في خارجين تداعيا عينا في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد فيكون خارج مع خارج فلم يكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يدل على جوابه بأن يراد به أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اهـ الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اهـ والحق انها مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث و برهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وفيه اتحاد الملك لما ادلوا احتمال استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهو فيه سواء بخلاف ما اذا اختلفا لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى قال في البزازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبته وقبضه من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر غيره قضى بينهم أرباعا لمساواة استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا و برهنوا على الملك المطلق اهـ وأطلقه وهو مقيد بما لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كان في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا ان أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كان في أيديهما يقضي بينهما الا ان أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشراء لان مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الموهوب مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع والاصل يثبت لمدعي الهبة فيكون مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اهـ وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيده

ظاهر الرواية تقدم الاسبق كما ذكره صاحب (قوله فكأنهم حضروا و برهنوا) الضمائر راجعة الى المالكين أي من ادعى المدعون هما الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من يملكهم بيان الجمع بدل الضمير وينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله ومدبر وفتنى ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفي العمادية

والاولى القبض والشراء أحق من الهبة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فبطل الهبة في الباقي كذا

في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قرره منلا خسرو في شرحه ثم قال أقول عدم تصويره الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اهـ كذا في منح الغفار

بأن لا يكون بعوض إذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فإنه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لأن الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اهـ ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فإن الملك في كل منهما موقوف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن الشراء أحق من الصدقة وإلى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لأن أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لأن الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لأنه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كإقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه وأما إذا أرخا فقدم الأسبق وإن لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا إذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فإن لم يذكر الشهود القبض لا يصح وإن ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وإن كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشيء عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالإجماع اهـ (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد وامرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما أنها تنصف فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن إن كان أداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناية هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإن سبق تاريخ أحدهما كان أولى اهـ وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اهـ وفي جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اهـ وقد كتب في حاشيته أنه وهم لأنه فهم أن المراد لو برهنا على أمة أحدهما ادعى أنها ملكه بالهبة والآخر أنه زوجها وليس مرادهم وإنما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمد أن المهر صلة من وجه إلى آخره فقد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه أن العمادي بعدما ذكر أن النكاح أولى قال ثم إن كانت العين في يد أحدهما فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بينهما نصفين إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اهـ فكيف يتوهم عاقل أن الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما إذا كانت في أيديهما فآخر الكلام أزال اللبس وأوضح كل غمض وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه وينبغي أنهما لو برهنا على الأمة ادعى أحدهما ملكها والآخر أنها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يعمل بعدم المنافاة فيكون ملكا للمدعي الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما فهمه الجامع ولم أره صريحا والغصب والإيداع سواء لما في الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال في الفصل الصلاة رده المقدسي بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة) إلى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البينة أنه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اهـ (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهي مقيدة بأن لا عوض فيها فإن كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لأنها بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لأنه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض فيكون العين في يد ثالث إذ لو كان في يد أحدهما فإنه أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولو كان في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لأن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لأن الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي أن يقضى بالكل لمدعي الشراء إذا اجتمع الرهن والشراء لأن مدعي الرهن إذا ثبت رهنا فاسدا لم يصل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة ولهذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده إنما يقضى به بينهما فيما إذا اجتمع الشراء والهبة إذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما إذا كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء قال لأن مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلم تقبل بينة مدعي الهبة فعرفت أن الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اهـ (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه وأطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بأنه لا فائدة فيه فإن الحكم لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد أن يكون البائع واحدا ولا نعلم فيه خلافا اهـ ويأتي التفريع فيها كلي فلهذا أن أحدهما إذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا إلى آخره وحاصل المسألتين أن الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فلذا أعاد فيه لأنهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد قدمت ولا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسألة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما لأنه لو أرخت إحداهما دون الأخرى فهما سواء كما لو لم تؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما إذا أرخت إحداهما فقط في التي قبلها فإن المؤرخ أولى والحاصل أنهما إذا لم تؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسألتين وإن أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيهما وإن أرخت إحداهما فقط فهي للأسبق في الثانية لا في الأولى وفي مسائل دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والأسبق تاريخا في السراج الوهاج فإن كان المدعى دابة أو أمة فوافق سن أحد التاريخين كان أولى لأن سن الدابة يكذب لأحد التاريخين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا فاستويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لأنهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما إذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما إذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الأسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو

(قوله غير أن الصحيح ما أعلمتك) قال الرملي قال الغزي هذا الكلام من العمادي يشير إلى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اهـ قلت وقدمنا عبارة الغزي في كتاب المنح فصل ورقة (قوله قلت لا فائدة فيه الخ) يمكن أن يقال إنه كان الأولى حينئذ حذف هذه المسألة والاستغناء عنها بهذه وربما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في الفتح بقوله من واحد أي من غير ذي اليد ليس فيه

والرهن أحق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا فاستويا

زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اهـ حيث كانت الأحكام متحدة ولا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي أي السهو منه لا من الشارح والكافي إذ المسألة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العين في شرح قول المتن وإن أرخا فللسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح الزيلعي موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين

(قوله بل تقدم الأسبق ههنا أيضا) أي فيما إذا كان الملك مقيدا كما إذا كان مطلقا (قوله والعجب من الشارح) قال الرملي لا عجب منه بل العجب منك إذ الملك المطلق بلا تاريخ كما علم من قوله فصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلا تاريخ ومسئلة الكتاب في برهان الخارجين على الملك والتاريخ وفيها الأسبق أحق فبين المسئلتين بون فأي عجب من الشارح وإنما العجب منك فتأمل (قوله ثم اعلم أن البينة على الشراء الخ) قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة إما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه وإما بملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان وإما بقبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اهـ ورامزا لفتاوى القاضي ظهير ادعى أرضا إرثا من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه فلو كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الإرث فالشهادة جائزة لأنها على مجرد البيع إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اهـ (قوله قلت الخ) أقول إذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر أنهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها على أنك علمت مما نقلناه آنفا أن حضور وهو يملكها غير لازم

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

بل يقدم الأسبق ههنا أيضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا مساويا فيه أي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وإن كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف الأول يقضى به بينهما نصفين وذلك لأنهما استويا في الملك لاستوائهما فصار كأن الشاهدين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لأنفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اهـ وفي خزانة الأكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الأول أولى اهـ والعجب من الشارح أنه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالأسبق أحق وقد قال ولو قال المؤلف وذكر تاريخا وأحدهما فقط لكان أولى فلا ترجيح لصاحب التاريخ على غيره لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الأكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن وسلمها إليه لأن الإنسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك ولا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اهـ قلت إذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بأنه باعها وهو يملكها فليتأمل وفي البزازية فإن كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وإن كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه إن ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها إليه أو قال سلمها إلي أو قال قبضت أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فإن شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اهـ وإذا استويا في مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك وأشار المؤلف إلى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها وهو يملكها فإنها تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم أرباعا لأنهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اهـ (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الأولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما وهو رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع إليه لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه فيسبق تاريخ ذي اليد لأنه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت إحداهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت في أيديهما فإنها

بعدم التوقيت على غيرها عرف ما إذا كانت في يد ثالث فإنهما سواء عنده وعند الثاني يقدم المؤقت وعند
البينة المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده ونازع ملك ذي اليد أسبق وأما
قوله فلا اعتبار بهما في خزانة الأكمل أمة في يد رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنتين وأقام البينة أنها
في يده منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعي اهـ لأن بينة ذي اليد إنما شهدت باليد لا بالملك
ولا بد من شهود بين نازع ذي اليد لما في الخزانة أيضا لو أقام المدعي البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك
الشهود فيه وأقام ذو اليد أنها له منذ سنتين قضى بها لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود
ذي اليد سنة أو سنتين فهي للمدعي اهـ والشهادة بأنها له عام أول مقدمة على أنها له منذ العام كما قالوا أيضا
النتاج أقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لأن البينة قامت على ما لا تدل
عليه اليد فاستويا ورجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روي
جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت وأقام الذي في يده البينة أنها
ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت
مسئلة النتاج مخصوصة كذا في المحيط وأشار إلى أنهما لو برهنا على الملك الآخر على النتاج
فصاحب النتاج أولى أيهما كان لأن بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الملك إلا بالتلقي من جهته وكذا إذا
كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا في الهداية ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام
ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد لأن الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتاج تقبل وينتقض القضاء لأنه بمنزلة النص اهـ
وأطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما إذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضي له ثم برهن ذو اليد فإنه يقضى
له ويبطل القضاء الأول كما في خزانة الأكمل وفي جامع الفصولين عن الفتاوى الصغرى ادعى ذو اليد نتاجا أيضا
ولم يبرهن حتى حكم به للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم اهـ ثم اعلم أن
المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعدها إلا إذا برهن على إبطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضي
له أو على النتاج كما في العمادية والبزازية وأطلقه فشمل ما إذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما
أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت إحداهما ولا اعتبار بالتاريخ مع النتاج إلا من أرخ تاريخا مستحيلا بأن
لم يوافق سن المدعى لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين
لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان
في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عند من تنتجت عنده بالبناء للمفعول
ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه ولذا قال في خزانة الأكمل
لو أقام بينة أن هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو أن هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا
بالملك له فإنه لا يقضى له اهـ وكذا لو شهدوا أنها بنت أمته لأنهم لم يشهدوا بالنسب كذا في الخزانة
وأفاد أن ملك بائعه كملكه في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه
حكم لذي اليد إذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بالنتاج فإنه يحكم لذي
اليد ولو برهن أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لأنه خصم عمن
تلقى الملك منه وبيده المتلقى منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هنا اهـ
وبه ظهر أنه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه
لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل أقام رجل البينة
أنه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضي للذي أمه في يده فإن

(قوله ثم اعلم أن المقضي عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الرملي والظاهر أن ما في خزانة الأكمل هو الراجح كما شهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما فارجع نقله في المسئلة إن شئت

(قوله إلا لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد إلخ) قال في شرح الدرر إلا إذا ادعى الخارج عليه فعلا في رواية ثم قال بعد

أقام صاحب اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة على ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اهـ وفي جامع الفصولين برهن الخارج أن هذه أمه ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لأنهما ادعيا في الأم ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا اهـ وبهذا ظهر أن ذا اليد إنما يقدم في دعوى النتاج على الخارج إن لم يتنازعا في الأم أما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به ونتاج ولدها فإنه لا يقدم وهذه يجب حفظها واغفلت أو ملك مورثه لما في القنية كما تقدم بيانه ذو اليد إذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا إذا ادعاه عند مورثه فإذا أقاما بينة على عمارة دار أن أباه بناها منذ ستين سنة وفلان مات وتركها ميراثا فالبينة ذي اليد أولى اهـ وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط إذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية فبينة الخارج أولى وإن ادعى ذو اليد النتاج لأن بينة الخارج في هذه الصور أكثر إثباتا لإثباتها الفعل على ذي اليد اهـ وعبر بأصله كما ذكر الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد إذا أقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الإعتاق أيضا فهو أولى وكذا إذا ادعيا وهو في يد ثالث وأحدهما يدعي الإعتاق فهو أولى لأن بينة النتاج مع العتق أكثر إثباتا لإثباتها أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما إذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد أولى لأنهما لم يستويا في إثبات أولية الملك لأن الخارج ما أثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو أولى ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج أولى اهـ وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد إذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فإنهما يستويان ويقضى بها بينهما كما في الحاكم وفي شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج اهـ وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو وفسر هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت له في ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اهـ وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لأنه دعوى أولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وإن كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة فإن أشكل عليهم قضي به للخارج لأن القضاء ببينته هو الأصل وإنما عدلنا عنه بخبر النتاج فإذا برهن الخارج أنه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فإن علم أنه لا ينسج إلا مرة فهو لذي اليد وإن علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا إذا أشكل وكذا إذا اختلفا في صوف وبرهن كل أنه صوفه جزه من غنمه فإنه يقضى به لذي اليد وأورد كيف يكون الخز بمنزلة البناء وهو ليس بسبب لأولية الملك لأن الصوف كان له لو كان فعله وأجاب عنه في الكافي بأنه كوضع البناء ولم يكن مالا إلا بعد الخز ولذا لم يجر فيه حق الوصل السيف يسأل عنه فإن أخبروا أنه لا يضرب إلا مرة كان لذي اليد وإلا فللخارج والغزل في معنى النتاج لأنه لا يتكرر وهو سبب لأولية الملك

سطر عن الذخيرة وإنما قال في رواية لما قال العمادي بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما خالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها إياه وذو اليد أقام بينة أنها دابته نتجت عنده فإنه يقضى بها لذي اليد لأنه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الإجارة أو الإعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اهـ وفي نور العين الظاهر أن ما في الذخيرة هو الأصح والأرجح لأن اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذي اليد تاما موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذي اليد خلاف الظاهر والبينات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى في المسألة المذكورة تؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الإمام خواهر زاده في كتاب الولاء أن ذا اليد إذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وإنما ترجح بينة ذي اليد على النتاج إذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لأنها أكثر إثباتا لإثباتها الفعل عليه اهـ

في المرول والحلة مما يتكرر فان الانسان يدرع في الارض ثم يزيل التراب فيعود الحنطة منها ثم يزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الامرة وهو سبب لأولية الملك وكذا الآنية ادا تنازعا في كونه حلت في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخيل في يد رجل فانه يقضي للخارج فيهما وكذا في أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للأرض كما في الخلاصة وفيها ولو أقام البينة على شاة في يد غيره أنها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام ذو اليد أن الشاة التي يدعيها وجز الصوف منها فانه يقضي بالشاة للمدعي لانهما ادعيا الشاة ملكا مطلقا فيقضي بالشاة للخارج ثم يدفع الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اهـ والحاصل أن المنظور اليه من كونه يتكرر أولا نتاجه والاصل لا التبع وفي خزانة المفتين شاتان في يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة انه فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لسان في يد رجل ثمر به في ملكه و برهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجرا أو جص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر ومرتبه مع النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا يمس الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان الدجاجة التي يطلب من هذه الدجاجة كانت له لم يقضى له بالدجاجة و يقضى على صاحب الدجاجة بقيمة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس سبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها للصاحب الأم وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المنسوج بمصر أو بغيرها فيقضي بها للخارج اهـ الثانية برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الأول وان كان يدعي أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن الخارج لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انها له و برهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض بالمظهر بطلانه بيقين ولم تظهر لاحتمال انه اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوا فان شهدوا ان القاضي أو عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له أو بالنتاج فانه ينقض القضاء لفقد وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد) وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضي بالبينتين وتكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا ينعكس الأمر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض

ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد

(قوله وفيها ولو أقام البينة على شاة الخ) هذه المسئلة نظير المسئلة المتقدمة عن جامع الفصولين لو برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي الخ (قوله فانه يقضي لكل واحد منهما الخ) أي فيقضي للأول بالسوداء وللثاني بالبيضاء قال في التتارخانية عقب هذه المسئلة هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كان واحدة منهما تصلح أما للأخرى والاخرى لا تصلح اما لها كان علامة الصدق ظاهرة في شهادة شهود أحدهما فيقضي بشهادة شهوده وعن أبي يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انه لا أقبل بينتهما وأقضي بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التي في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو أقام الذي في يده البيضاء ان البيضاء شاتي ولدت في ملكي والسوداء التي في يد صاحبي شاتي ولدت من هذه البيضاء وأقام الذي السوداء في يده ان السوداء ولدت في ملكي والبيضاء التي في يد صاحبي ملكي ولدت من هذه السوداء فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يده اهـ

بهاتر لا الاجماع لان الجمع متعذر عكس عند محمد لجواز كل واحد من الشيئين خارج الاول وان وقت
البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما وجعل كأن الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان ثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان
على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما خالفه كما علم
من الكافي وفيه دار في يد رجل برهن عمرو على انه ابتاعها من بكر بألف وبرهن بكر على انه ابتاعها من
عمرو بالف دينار وبرهن ذو اليد كذلك يقضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمن لانه يتعذر
القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن
على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو
ادعى انه اشتراها منها بالصورة وهو ذو اليد يدعي انها اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة يقضى
لذي اليد لتعارض بينتي غيره فتبقى بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف علمه
للخارج يقضى بها على الخارج بألف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنهما تلقياه
اه وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو أرخا قضي به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزانة الاكمل وأشار
المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشيء له فانهما يتهاتران ويبقى في يد
ذي اليد كذا في الخزانة أيضا (قوله ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين
والآخر أربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح
القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا يصلح للترجيح وأما العدالة
ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللأول
ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما والاصل ان يقسم اثلاثا
باعتبار طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية أن هذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد
ذكرناها في الزيادات اه وذكر المؤلف في الكافي نظيرها وقال وسيجيء في كتاب الدعاوى على
الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه
المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات للعتابي اه
وقد يسر الله تعالى لي شرح الزيادات للعتابي قبل تأليف هذا المحل فاحببت ان أسلمها له بالعبارة
فاقول مستعينا بالله قال العتابي في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية أم الولد في ولاءها
وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة بالكل ومنها ما يقسم
بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول
والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية احداها الميراث اذا
اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على
طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين
أرباب الديون بطريق العول والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله
ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة

ولا ترجيح بزيادة عدد
الشهود دار في يد آخر ادعى
رجل نصفها وآخر كلها
وبرهنا فللأول ربعها
والباقي للآخر

اذا أوصى أن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر أن
يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما
بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق
من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل
واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين
كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عند عفو أحد ولي رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني
بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة
الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عنده فمسئلة
واحدة ذكرها في جامع الفصولين فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من
آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الأخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة
أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عنده جميعا وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي
حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والآخر
يدعي نصفها وأقاما البينة عند أبي حنيفة يقسم الدار بينهما بطريق المنازعة فلاثة أرباعها للمدعي الكل
والربع لمدعي النصف وعندهما أثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والثانية اذا أوصى بجميع
ماله لرجل وبنصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما أرباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا
أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما
أرباعا عند أبي حنيفة وعندهما أثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق
المنازعة فخمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة يعني باعه
بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين
الأجنبي أثلاثا ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولى لأن ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا أدانه
أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا
والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما خير مولى العبد بين الدفع
والفداء فان فدى المولى يفدي بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ
فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة
بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد
منهما وليان فعفا أحد ولي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من
ولي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما
أرباعا بطريق المنازعة والأصل لأبي يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت
القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس
يأبى القسمة بطريق العول لأن تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف
المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته
ان الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا واعتبار كالقياس في الميراث باجماع الصحابة
فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل تثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة
الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة نحو أرباب الديون وثبتت في وقت واحد وهو حالة الموت
أو المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا قتلا أعين انسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية يثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجاني أو قيمة المدبر لأن موجب جناية الخطأ
لا يثبت قبل الدفع ولهذا لا تجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وإنما يثبت عند التسليم ووقت
الدفع واحد وفي مسألة دعوى الدار التي أعتقت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث
وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لأن الملك يثبت عند الإجازة مستندا إلى وقت العقد
ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف أما في مسألة الإدانة فلأن الحق يثبت
بالإدانة ووقت الإدانة مختلف وفي العبد إذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما
واختار المولى دفع العبد أو كان الجاني مدبرا والمسألة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما تقسم بطريق
المنازعة لأن وقت ثبوت الحقين مختلف لأن حق الساكت من وليي الدم كان في القصاص لأنه قتل
والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف إلى سبب الأصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه
القتل وحق ولي الخطأ في القيمة أو العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لأنه صلة معنى والصلات لا تملك
قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث فكانت القسمة برأسه وفي جناية
أم الولد وجوب القيمة للذي لم يعف مضاف إلى القتل لما قلنا والعافي لا يجب له إلا بعد (?) وقتين مختلفين فكانت
القسمة نزاعية عندهما والأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت عن حق ثابت في الذمة أو عن حق ثابت
في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين عن حق
ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية
والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لأن الذمة متسعة فيضرب كل واحد
منهما بجميع حقه في العين وكذا إذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت
في القوة لأن ما من جزء يثبت فيه حق أحدهما إلا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة
والأصل في قسمة العول الميراث كما ذكرنا وثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع وإذا ثبت الحقان
على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا إذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر
في الكل لم يكن في معنى الميراث لأن صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض
لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث لأن حق كل واحد منهما إذا كان في البعض الشائع
وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة عوضه روايه عن الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه
فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة إنما وجبت عن ثابت
في الذمة لأن حق كل واحد منهم في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة
فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا إذا لم يكن قاتلا للمولى فإن كان قاتلا للمولى [illegible]
ولا قصاص عليها بدم المولى لأن الولد لا يستوجب القصاص على والدته وكذا لو قتلت المرأة ولدها
لا يجب عليها القصاص لأن الوالد سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه
وإن كان حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فإذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لأن
القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا على ما
تقدم لأن ثمة العافي أسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فإن قيل إذا لم يكن هذه الجناية موجبة
للقصاص عليها بدم المولى فينبغي أن يكون هدرا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص
لأنه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على عبده وإنما سقط القصاص ضرورة الانتقال
إلى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا فلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا
كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك ها هنا

ولو كانت في أيديهما فهي للثاني ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا فهي لمن وافق سنها تاريخه وإن أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين
على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من
المعلق في يده وطرف في يد آخر نصفه بينهما صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وإن قال أنا عبد لفلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن
في يده عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا أنها في يده ولبن أحدهما فيها أو بنى أو حفر فهي
في يده كما لو برهن أنها في يده ﴿ باب دعوى النسب ﴾ (٢٤٩) ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذ بيعت
فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده وكذا إن مات الأم بخلاف موت الولد وعتقهما كموتهما وإن ولدت لأكثر من سنة أشهر ردت دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وإن باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وإن جحد أن يكون ابنه ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وإن كان صبي في يد زوجين فزعم أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحقت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فإن مات الولد لم يضمن الأب قيمته وإن ترك مالا وإن قتل الولد غرم الأب قيمته ورجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر ﴿ كتاب الاقرار ﴾ هو إخبار عن ثبوت حق للغير
على نفسه إذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويجبر على بيانه ببيان ماله قيمة والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر
منه وفي مال لم يصدق في أقل من درهم ۞ (قوله وبيانه في الكافي) قال الرملي سطر الجميع هنا أو الملخص من البيوع من باب اختلاف
البينات فإن هنا بياضا نحو أربعة أسطر اهـ قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فإن المؤلف قد أسقط الكلام
على تتمة هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذي بعده بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿ كتاب الاقرار ﴾

ولورثة الأجنبي القصاص كما كان لأن حقهما عاد إلى ورثة المولى فكان لهما القصاص إن شاآ أخرا
حتى تؤدي القيمة إلى ورثة المولى وإن شاآ عجلا القتل لأنهما لو أخرا إلى أن تؤدي السعاية فلا تؤدي
مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فإن عفا أحد وليي الأجنبي وجب للساكت منهما نصف
القيمة أيضا وجنايات أم الولد وإن كثرت لا توجب إلا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة
المولى ووارث الأجنبي ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لما ذكرنا
فإن كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد وليي الأجنبي إن دفعت القيمة إلى ورثة المولى بقضاء
القاضي لا سبيل لوارث الأجنبي عليها لأن الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضي فتفرغ
ذمتها ويتبع وارث الأجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لأنهم أخذوا قيمة مشتركة وإن دفعت
بغير قضاء فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الأجنبي بالخيار إن شاء رجع على ورثة المولى وإن
شاء رجع على أم الولد لأنها أدت عين ما يحملها القاضي لو رفع الأمر إليه فيستوي فيه القضاء وعدمه
كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولأبي حنيفة أن موجب الجناية
في الذمة فإذا أدت فقد نقلت من الذمة إلى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل إن كان بقضاء
ولا يظهر إذا كان بغير قضاء فكان له الخيار إن شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وإن شاء لم يرض
ورجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة ورجعت هي على ورثة المولى هذا إذا دفعت القيمة إلى
ورثة المولى ثم عفا ولي الأجنبي فإن عفا أحد وليي الأجنبي ثم دفعت القيمة فقال بعضهم إن كان الدفع بغير
قضاء يتخير وارث الأجنبي عندهم وإن كان بقضاء فعند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح
أنه يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لأن قضاء القاضي بدفع الكل إلى ورثة
المولى بعد تعلق حق الأجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي إذا قضى دين أحد الغريمين بأمر القاضي
حيث لا يضمن لأن للقاضي أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه وإذا لم يصح قضاء القاضي فلأن
لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي فالدار كلها لصاحب الجميع
نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لأن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده
لتكون يده يدا محقة في حقه لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما
في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء إذ لا قضاء
بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت
في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة
وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم ﴿ كتاب الاقرار ﴾
(هو إخبار) بحق عليه من وجه إنشاء من وجه فللأول يصح إقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه إذا

(قوله لا تظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه تظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يده جارية ولدها أقر أن الجارية لفلان لا تدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية أنها له يستحق أولادها اهـ والفرق أنه بالبينة يستحقها من الأصل ولذا قلنا إن الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الإقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ويلزمه البيان الخ) قال الرملي عدم الشارح في البيع في شرح قوله وإن اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج اهـ ولا يرى إن معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شيء بلا بيان بخلاف البيع فإنه يثبت الأروج بغير بيان إذ صحة الإقرار بالمجهول مقررة وسلمه البيان تأمل (قوله لا يصدق لأنه خلاف العرف) قيده في التتارخانية بما إذا قال ذلك مفصولا فلو قال موصولا يصح (قوله أو لا) قال الرملي أي إن لم يتجاحسن وقد كرر الرملي قولا آخر

وهو ما إذا لم يتجاحسن ثم نقل عن الكافي أن الصحيح أنه يصح وإن حمله ان ثبت اهـ وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تجاحسن أولا لأن المجهول لا يصلح مستحقا إذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدة هكذا ذكر شمس الأئمة وذكر

وقال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودراهم كثيرة

شيخ الإسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته أنه لو تجاحسن جاز لأن صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مسألة الأمر بالتذكر لأن المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لأنه قد يؤدي إلى إبطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لإيصال الحق إلى مستحقه لا لإبطاله اهـ لكن صاوي عليه الـ ... عن الواقعات الحسامية أنه يجوز أو ... ويحلف لكل واحد منهما إذا ادعى (قوله ولو قال لفلان علي دار أو عبد لا يلزمه شيء) كذا في الأشباه وخالفه ما في الخانية له علي ثوب أو عبد صح ويقضي بقيمته وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الحموي على الأشباه عن الملتقط إذا قال علي دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان قيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اهـ قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الأشباه على قول الإمام اهـ ثم رأيت في التتارخانية حيث قال وفي الخانية قال لفلان علي دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح إقراره وقال أبو يوسف يلزمه الضمان وقال بشر ... إن عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لأنها لا تصلح دينا لزمه في الصداق والشاة ... قال بشر وهو قول أبي حنيفة ... ولو قال علي ثوب هروي فالقول قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي وسط

ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لأجنبي يصح ولا يتوقف على إجازة الوارث وصح إقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الإقرار بنصف داره مشاعا وإقرار المريض بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بأنه أقر له بشيء معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه منه جبرا إلا أن يكون بطيب نفسه كإقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء وإذا أقر بالمدعى به ثم أنكر إقراره لا يحلف على إقراره بل على المال وإذا أقر رد إقراره ثم قبل لا يصح إلا إذا أضافه إلى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للمقر فصح إقرار العبد المحجور فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وأخر ما فيه تهمة إلى ما بعد العتق والمأذون فيما كان من التجارة للحال وأخر ما ليس منها إلى العتق كإقراره بجناية ومهر وطواه بلا إذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة وإقرار السكران بطريق محظور صحيح إلا في حد الزنا وشرب الخمر لا يحتمل الرجوع وإن بطريق مباح لا يصح بالمجهول ويلزمه البيان كشيء وحق والمقر له مع عمه في تعيين المجهول يعني العقد المعروف أي كان قائما وتمنعه إن كان حالا كما قال ... الجهالة كالبيع والإجارة لا يصح ولا يلزمه شيء وأي بين مالا تصرفه صح وبين ماله فيه فلا يصح في حبة حنطة وجوز وجلد ميتة وقوله أردت حق الإسلام في له علي حق لا يصدق لأنه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته إن تفاحشت كواحد من الناس علي كذا أو لا كلأحد هذين علي كذا لأوله لا يجبر على البيان وللكل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر بما فيه بحولك على أحدنا كذا فلو فصل بعده أو بعدنا قال لا يلزمه المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان وإذا اختلفا في عين أنها كانت موجودة في يده وقت الإقرار أو لا فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا تجوز إلا بالتسليم ولو قال لفلان علي دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال أو قال قليل أو درهم عظيم أو دراهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسره به (ودراهم) أو دراهم أدنى من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودراهم كثيرة) أو نصاب كثيرة

(قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لأن دراهم وأضعاف للجمع وأقله ثلاثة فمصير ستة وصف التشبيه ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه كذا شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الإقرار إذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافا أو قال أضعافا مضاعفة فهي

ثمانية عشر وفي السراجية لو قال له دراهم أضعاف مضاعفة لزمه أربعة وعشرون لأن بقوله دراهم لزمه ثلاثة وبقوله أضعافا ستة وبقوله مضاعفة اثني عشر

أو وصف كثيرة أو دنانير كثيرة أو أكثر الدراهم ف(عشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر ومال نفيس أو خطير أو كريم أو جليل أو لا قليل ولا كثير مائتان (كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو خمس بالواو زاد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زاد مائة ألف ولو سبع زاد ألف ألف وكل ما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا نهاية ولو ثلث بلا واو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهما دينارا فعليه أحد عشر بالسوية … ما إذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان والبيع مجهول يرجع إليه فيه والصفة لبيانه (علي وقبلي إقرار بالدين) إلا إذا فسره بالأمانة مصدقا وأوصى بكذا لزمه ولتفريغ لا والبس لي فلان إبراء عن الدين والأمانة (عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي أمانة) وعندي عارية ألف درهم قرض له على كذا وديعة أو ردها … فهو دين مطلق والأصل أن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين وجمع بينهما رجح الدين (لو قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه) أو أحدها أو أرسل عدا من يأخذها أو نقصها أو نبرها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها اليوم أو حتى يدخل على مالي أو يقدم على غلامي أو أوثني عنها أو تصدق بها علي بها أو وهبها لي أو عيالك أو أحلته بها (فهو إقرار) إلا إذا صادقا أنه على وجه السخرية (وبلا كناية لا) كقوله ما تستحقه لو حق حواله … فعل ما استحق وقوله أبرئني عن هذه الدعوى أو صالحني عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو سيرك أو قبلك أو بعدك ووصيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف يعتب إلى أحبك بأمرك وعليه إثبات ذلك وصيانة بلا آخر ما أحاله على المستأجر إقرار بملك الدار للآخر بخلاف صيانة للمستأجر حال الإجارة في الإجارة الطويلة لا يكون إقرارا بالملك للآخر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فإن إقراره بها لخلاف كان ساكنها وفلان زرع هذه الأرض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعيا أنه فعل أو مستأجر وليس بإقرار بالدين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو إقرار كقوله غصبت من أرضه عدل ثياب وشراؤه منه إقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل وكذا قول أودعته وقوله نعم بعد كلام أقر أو ملكه إذا لا إعطاء بالرأس بعد الاستفهام لا يكون إقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة بخلاف الكفر والإسلام والنسب والتنوير (وإن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا) كإقراره بعبد في يده أنه رجل آخر استأجره منه (ويستحلف المقر له في الأجل) بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها لزمه ما أقر به فقط كإقراره بالكفيل بدين مؤجل ولو عليه دين مؤجل إذا حلف لو اعترف به لا يصدقه إنكار أصل الدين إذا لم يرد ثوى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف موزونا أو مكيلا كان بيانا له (كمائة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهي دراهم) وإن عطف عليه قيميا واحدا (لا كمائة وثوب) أو ثوبان وإن تعدد فاثنان (كمائة وثلاثة أثواب)

عشرة ودراهم ثلاثة كذا درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو … بالواو زاد مائة ولو ربع زيد ألفا علي أو قبلي إقرار بدين عندي معي في بيتي في صندوق في كيسي أمانة قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتكه أو أحلتك به فهو إقرار وبلا كناية لا وإن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا وحلف المقر له على الأجل على مائة درهم فهي دراهم مائة وثوب تفسير المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب

بجملة ما قلنا (قوله ولو خمس ربع بعشرة آلاف) قال بعض الفضلاء هذا حكاه الزيلعي بلفظ ينبغي لكنه علله بظاهر لأن العشرة الآلاف يركب مع الألف بلا واو وقيل أحد عشر ألفا يلزم أن تهدر الواو التي يعتبر مهما أمكن وها ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما قوله ولو سدس الخ … أي فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما لأنه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

أقر بتمر في قوصرة لزماه وبدابة في إصطبل لزمه الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وبثوب في منديل أو في ثوب لزماه وبثوب في عشرة له ثوب وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وبعشرة إن عنى معه وله على من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة له تسعة وله من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الإقرار بالحمل وللحمل إن بين سببا صالحا وإلا لا

وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط (٢٥٢) ﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

ولو قال غصبت درهما في ثوب فعليه بعض كل منهما وكذا غصبت هذا العبد وهذه الجارية بخلاف غصبت هذا الدينار ودرهما فعليه تمام عشرة دراهم ودانق وقيراط فضة (أقر بتمر في قوصرة) أو بطعام في الجوالق أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في إصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت (وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة إن عنى مع ومن درهم إلى عشرة أو) ما بين تسعة وكرحنطة إلى كر شعير لزماه إلا قفيزا من شعير وعشرة دراهم إلى عشرة دنانير لزماه الدينار إلا له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما فقط (وصح الإقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو عبر آدمي مطلقا بخلاف الإقرار للرضيع يصح إن بين سببا صالحا منه حتى كالإقراض وله إن بين سببا صالحا وإلا فلا كإذا أبهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وإنما يصح له إذا علم وجوده وقته أو احتمل بأن يولد لأقل من مدته إن كانت مزوجة ولأقل من سنتين من وقت الفراق إن كانت معتدة ثم إن ولدته حيا كان له ما أقر به وإن ولدته ميتا رد إلى ورثة الموصي أو ورثة أبيه وإن ولدت ولدين فإن كانا ذكرين أو أنثيين فهو بينهما نصفان وإلا فكذلك في الوصية وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين (ولو قر بشيء على أنه بالخيار لزمه بلا خيار) إن صدقه المقر له إلا أن أقر بعقد بيع وقع بالخيار له إلا أن يكذبه المقر له كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو طويلة اهـ والله أعلم

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

لا حكم فيما بعد إلا بل مسكوت عنه عدم الصدق كما في الإقرار في قوله على عشرة إلا ثلاثة لهم أن المفروض الإثبات فقط في الثلاثة إشارة لا عبارة وإثبات السبعة عكسه وعند الصدق ست لما بعدها نقيض ما قبلها كلمة التوحيد في إثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا اعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء ويشترط فيه الاتصال إلا لنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة بخلاف لك أشهدوا إلا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية إن كان بلفظ الصدر أو مساويه وإن بغيرهما كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد إلا ثلثه وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجا كقوله على ألف درهم إلا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الأصح (وصح استثناء الكيلي والوزني) والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير وتكون المستثنى القيمة وإن استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار إلا مائة درهم وإن الاستثناء باطل لأنه مستغرق بالمساوي وإذا كان المستثنى مجهولا ثبت الأكثر كقوله مائة درهم إلا شيئا فلزمه أو نصفها لزمه أحد وخمسون (ولو وصل إقراره بإن شاء الله بطل إقراره) وكذا عتقه فلان وإن شاء وكذا كل إقرار على شرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كإن حلفت فلك ما ادعيت به وإن بشرط كائن فتنجيز

صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزمه الباقي لا استثناء الكل وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا عكسهما ولو وصل بإقراره إن شاء الله بطل إقراره

(قوله ولو أقر بتمر في قوصرة) قال الرملي قال في النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر تتخذ من قصب اهـ (قوله وبحجلة) قال الرملي قال في الصحاح الحجلة بيت يزين بالثياب والأسرة قال في الجوهرة حجلة العروس إذا اتخذت ظلة اهـ من غاية البيان (قوله وله إن بين سببا صالحا) الضمير في له للحمل والظاهر أن محل قوله بخلاف الإقرار للرضيع إلخ بعد قوله فقد قدمته عليه سهو (قوله وإن ولدته ميتا إلخ) قال الرملي يعني إن قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فإنه يرد إلى ورثة الموصي الذي قال المقر إنه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه يعني إن قال المقر مات أبوه فورثه فإنه يرد إلى ورثة أبيه إن ولد ميتا هكذا ينبغي أن يقول المقر في المسائل (قوله كإقراره بدين بسبب كفالة إلخ) قال الرملي قال في المنح هذا لأن الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لأن الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اهـ فليحفظ هذا ﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾ (قوله كهذا العبد إلا ثلثه) أي الاستثناء (قوله كإن حلفت فلك ما ادعيت) قال الرملي فلو حلف لا يلزمه ولو دفع ساه على أنه يلزمه فله أن يسترد المدفوع

وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الصلح في فصل في صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه إن حلفت أنها لك دفعها الخائن المدعي ردّ دفع
المدعى عليه الدراهم إن كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد اهـ وتمامه أيضا من مسائل شتى من الإقرار في باب دعوى
الرجلين اهـ (قوله والحلية في السيف الخ) هكذا في الفتح وفي البزازية عن المنتقى إذا قال لغيره هذا الخاتم لي إلا فصه فإنه لك أو هذه
المنطقة إلا حليها أو هذا السيف إلا حليته أو إلا حمائله فذلك أو هذه الجبة إلا بطانتها فذلك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول على ما أقر
به المقر ثم ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف
اهـ وهو أوضح مما هنا لو قال هذا البستان له إلا النخلة فإنه لي أصولها فإنه إلى لا يصح الاستثناء بخلاف

(٢٥٣)

كعلي ألف درهم إن مت لزمه قبل الموت وإن ادعى دعوى الأجل كإذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا
لزمه للحال ويستحلف المقر له في الأجل ومن التعليق المبطل له علي ألف إلا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره
أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له علي كذا فيما أعلم والحلية في السيف والطهارة والبطانة في الجبة لا يلزمه
شيء واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له) والطوق في الجارية
والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والإقرار بالحائط والأسطوانة إقرار بما تحتهما من
الأرض إلا إذا كانتا من خشب (وبناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال) وبناؤها لي وأرضها
لفلان فهي لفلان وبناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلكل ما أقر له وفي عكسه الكل للأول كقوله هذه
الدار لفلان وهذا البيت لي أو أرضها لي وبناؤها لفلان فهي على ما أقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من
أرضه والأصل أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار بعده والدعوى بعد الإقرار في بعض
ما دخل تحته غير صحيحة لأن إقراره حجة عليه مطلقا (ولو قال علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه) فإن كان
العبد معينا قيل له إن شئت فسلمه وإلا فإن صدقه وسلمه لزمه الألف وكذا إن صدقه على بيع عبد
غيره فإن المعين ملك المشتري سواء كان في يده أو في يد المقر له كإقراره بألف غصبا فالحاصل فرض
وإن لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شيء وإن صدقه على أن المبيع غيره أن المبيع ليس ملك المقر
استحسانا ويسقط المال بالعبد لو هو في يده وإن لم يكن العبد معينا لزمه الألف مطلقا ولا يقبل
قوله إن لم أقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم وإن وصل إلا إذا
صدقه أو أقام بينة ولو قال إني اشتريت منه مبيعا إلا أني لم أقبضه قبل قوله كالأصل قول البائع بعد هذا
ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له علي ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا ولو قال
زورا أو باطلا لزمه إن كذبه المقر له والإقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء
أو الإجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولو أقر بالسلم ثم قال لم أقبض
رأس المال لا يصدق إلا إذا كان موصولا كالوديعة والقرض خلافا لما ذكره في أقرضتني وقال لم أقبض
لا يصدق مطلقا شرنبلالية أعطيتني إن وصل (ولو أقر بثمن مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس
ثم ادعى أنها (زيوف أو نبهرجة) أو ستوقة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وإن وصل وبه قالا
في البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضاربة فإنه يصدق في الزيوف والنبهرجة
مطلقا وفي الستوقة إن وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في
المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له علي ألف درهم زيوف فهي كما قال على الأصح كقوله

الأعيان إلا صولها وكذلك
هذه الجبة إلا البطانة فإنها
لأن البطانة تدخل في البيع
تبعا فكانت كالبناء ثم قال
وهو محمول على جبة بطانتها
في النفاسة دون الظهارة

ولو استثنى البناء من الدار
فهما للمقر له وإن قال بناؤها
لي والعرصة لك فكما قال
ولو قال علي ألف من ثمن
عبد لم أقبضه فإن عين
العبد وسلمه إليه لزمه
الألف وإلا لا وإن لم يعين
لزمه الألف كقوله من ثمن
خمر أو خنزير ولو قال من
ثمن متاع أو قرض وهي
زيوف أو نبهرجة لزمه الجياد
بخلاف الغصب والوديعة

وكذلك لو قال هذا السيف
لفلان إلا حليته لا يصح
الاستثناء (قوله فإن كان
العبد معينا الخ) قال الزيلعي
هذه المسئلة على وجوه
أحدها ما ذكره المصنف
وهو ما إذا صدقه وسلمه إليه
وحكمه ما ذكره لأن الثابت

بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وإنما بعتك عبدا آخر وسلمته إليك والحكم فيه كالأول
لأنهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما استحق ما أقر به عبر اختلافهما في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف
السبب بعد حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما إذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع إليه لاتفاقهما على
الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المشتري شيء لأنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد ولا يلزمه
بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وإنما بعتك عبدا آخر وحكمه أن يتحالفا لأنهما اختلفا في المبيع اهـ وتمامه فيه (قوله ولو قال
إني اشتريت منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو أنه ليس فيه قوله علي قاله في البزازية والفرق أن ثمة بالاعتراف وهنا ابتداء بالبيع

(قوله أو قال أعطيتنيها) قال الرملي ومثله أعطيتنيها دفعتها إلي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجرت أو أعرت
بعيري الخ) قال الرملي صورة (٢٥٤) المسئلة في دابة أو ثوب فقال خاطب المالك بذلك كما أجرتها أو أعرتها بعيري هذا
أو ثوبي هذا لعمرو فرده

علي كذا إلا أنها وزن خمسة وبعد الألف وزن ستة (أو إلا أن ينقص كذا متصلا) ولو قال له علي
عشرة دنانير إلا حبة أو قيراطا صح استثناؤه فيصح من العشرة حبة أو قيراطا (ومن أقر بغصب
ثوب وجاء بمعيب صدق وإن قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن)
بخلاف أخذتها قرضا وقال أعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن المقر (ولو قال هذا كان
وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه) إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا وكذا أقرضتك
الطعام أخذته منك (ولو قال أجرت) أو أعرت (بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده)
وكذا فلان (فالقول للمقر) بخلاف أو سكن ولأنها كانت لي فسكنته (ولو قال هذا الألف
وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما إذا قال هي لفلان لا بل
لفلان بلا إيداع لا يجب عليه للثاني شيء إن كانت غير معينة لزمه ألفان ولو قال لفلان
علي ألف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل ولا بل لزمه لكل واحد
منهما كله ولو كانت بعينها فهي للأول وعليه له مثلها ولو كان المقر له واحدا لزمه أكثرهما قدرا
وأفضلهما وصفا كقوله علي ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه ولو قال الدين
الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر ولكن
لو سلم إلى المقر له برئ اهـ والله أعلم

﴿باب إقرار المريض﴾

إقراره بدين لأجنبي نافذ من كل ماله و(أخر الإرث عنه) (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على
ما أقر به في مرض موته) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد
والإتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو
أعطى مهرا وإيفاء أجرة إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة
بخلاف ما إذا لم يؤد حتى مات فإن البائع أسوة الغرماء إذا لم يكن المبيع في يده وإذا أقر بدين ثم بدين
تحاصا وصل أو فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى العكس الوديعة أولى وإقراره بقبض دين في صحته
وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن إلا في قدر الثلث بخلاف إقراره
بأن هذا العبد له لأنه كالدين ولو أقر بقبض دينه إن كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان
عليه دين الصحة أولا وإن كان دين المرض إن كان عليه دين الصحة لا يصح وإلا يعتبر من الثلث إلا
في إقراره باستيفاء بدل الكتابة فإنه يصح بخلاف إقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فإنه لا يصح
وتسمية العتق الموقع في صحته في مرضه تكون القيمة نافذة من جميع ماله كما لو أقر به في صحته وقيمته
ولو اشترى في صحته ابنه بغبن فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات
كانت المحاباة من الثلث وإقراره بمديونه وهو مديون غير جائز إن كان أجنبيا وإن كان وارثا لا يجوز مطلقا
وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل من ورثته
بينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل إلا أن يصدقه الورثة) ولو كان إقراره بقبض دين
عليه ولو ادعى المقر له أن الإقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو أقاما البينة فبينة المقر له
أولى وإن لم يكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الإقرار إلا إذا صار
وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو أقر لها ثم تزوجها صح بخلاف إقراره لأخيه المحجوب

ولو قال إلا أنه ينقص كذا متصلا صدق وإلا لا ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وإن قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وإن قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا وإن قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه وإن قال أجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرده فالقول للمقر ولو قال هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني

﴿باب إقرار المريض﴾

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه وأخر الإرث عنه وإن أقر المريض لوارثه بطل إلا أن يصدقه البقية وإن أقر لأجنبي صح وإن أحاط بماله وإن أقر لأجنبي ثم أقر أنه ابنه ثبت نسبه وبطل إقراره وإن أقر لأجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية

عمرو على ركوبه عمرو أي قال لم أستأجره أو لم أستعره فالقول للمقر الذي هو دوالبه ولا يكون قوله أجرته أو أعرته إقرارا بالملك لقوله بعيري أو ثوبي تأمل

﴿باب إقرار المريض﴾ (قوله إذا لم يكن المبيع في يده) أي في يد البائع فإن كان في يده كان أولى

اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض فاقراره باطل لانه يقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو أقامت الورثة بينة بموته أجازوا هبته له في حياته فهبة صحيحة لا تعمل واقرارها لزوجها بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل فسادها على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها بائنا) وهي في العدة (فلها الاقل من الارث والدين) وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر بغلام مجهول النسب يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) ان كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة) وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد لمثله أو لم يصدقه وهو يعبر الاصح ويشترط هذه الشرائط الثلاثة في صحة الاقرار بالولد حالا أن لا يكون المقر له ثابت النسب من الغير فكان المقر له ثلاث الصحة هناك (وصح اقراره بالولد والوالدين) بالشرائط المتقدمة (والزوجة) ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير (و) صح (اقرارها بالوالدين والولد ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج) ان كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقة ان لم تكن كذلك أو كانت وادعت انه من غيره (ولا بد من تصديق المقر له) في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق المولى (وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريبا أو بعيدا (ورثه والا لا) والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب ثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر فيما اذا أقر بابن وورثته وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من أب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد جحد نسبه لانه يعتبر بعد النكاح لو أقرت بمجهولة النسب أنها بنت أبي زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من أب المقر وأمه الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فأقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مثلا فلو أقر باخت يأخذ ثلث ما في يده ولو أقر ابن بنت باخ وكذبه مما لان و [illegible] نصف المقر في أحيانا ولو أقر ابن أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده واقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفاء المعين فقد يرى براءته فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

﴿كتاب الصلح﴾

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات يتعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما

وان أقر لمن طلقها بائنا فلها الاقل من الارث والدين وان أقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة وصح اقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى واقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت قابلة أو صدقها زوجها ولا بد من تصديق هؤلاء وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا ومن مات أبوه فأقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه وان ترك ابنين وله على آخر مائة وأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون

﴿كتاب الصلح﴾

هو عقد يرفع النزاع

﴿كتاب الصلح﴾

(قوله والصلح بعد الحلف لا يصح) مشى المؤلف في الأشباه على أنه يصح ونقل الأول في المنح عن السراجية وحكى القولين في القنية قال الحموي في حاشية الأشباه ما مشى عليه (٢٥٦) في الأشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي

(فصل) (قوله عن دعوى المال والمنفعة) قال الرملي وفي السراج الوهاج قال في المستصفى صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى الإجارة استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ وفي الأشباه للشارح الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما في المستصفى اهـ

وهو جائز بإقرار وسكوت وإنكار فإن وقع عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً فتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه فإن استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو كله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو بعضه وإن وقع عن مال بمنفعة اعتبر إجارة فيشترط التوقيت ويبطل بموت أحدهما والصلح عن سكوت أو إنكار فداء لليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فلا شفعة إن صالح عن دار بها وتجب لو صالح على دار بها ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين

(فصل) الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة ٧

لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما إذا كان منكراً مطلقاً والحيلة فيه أن يكون بعضه إلى المزارعة كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم منع صحته وإلا لا فعلى أن كان المصالح عليه أو عنه مجهولاً لا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولاً على أن يدفع له مالاً ولم يسمه (وهو جائز بإقرار وسكوت وإنكار) فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو أقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أقام بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه قبل الصلح أو قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الأب عن مال الصبي جائز كيفما كان إن لم يكن له بينة وإلا لا (قوله فإن وقع عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً) إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين الأولى إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية إذا تصادقا على أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا أن لا دين فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء وإن كان على جنسه فإن كان بأقل من المدعي فهو حط وإبراء وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء وإن كان بأكثر فهو ربا وإذا اعتبر بيعاً ثبتت أحكامه (فتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل) إن كان مما يحتاج إلى التسليم (وإن استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو كله ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو بعضه وإن وقع عن مال بمنفعة اعتبر إجارة) فتثبت أحكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج إليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (ويبطل بموت أحدهما) إن عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ورجع المدعي بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل إن كان القاتل المولى بطل والأجنبي قيمته واشترى بها عبداً يخدمه إن شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالإتلاف الرهن وإنما يعتبر إجارة إذا وقع على خلاف المدعى به فإن ادعى داراً فصالحه على سكناها شهراً فهو استيفاء لبعض حقه لا إجارة فتصح إجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وإنكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا افترقا قبل القبض (فلا شفعة إن صالح عن دار بها وتجب لو صالحا على دار بها) ولا يحل للمدعي ما أخذه إن كان كاذباً ولا يبرأ المدعى عليه كذلك عما عليه وإن برئ قضاء إلا إذا أبرأه المدعي عما بقي (ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة) مع المستحق (ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه) إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ رجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الإقرار وفصل الإنكار والسكوت) وإن ادعى حقاً في دار مجهولاً فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض وإن ادعى داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهماً في بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

(فصل) الصلح جائز عن دعوى المال) مطلقاً (والمنفعة) كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره

٧ قد أثبتنا المتن في هذا الموضع طبق ما في المتون التي بأيدينا وإن خالف ما مع المتن الذي كتب عليه الشارح فليعلم

الصلح كالاستيفاء وليس له الأمران في النفس والامام كالاب لا الوصي وصلح المولى عن عبده
القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد يوجب سقوطه كالبقية أو الفداء وصلحه عن أمته
القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فيرجع البقية عليه بحصصهم
من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية
في مالها والمهر المثل وان خطأ فعلى عاقلتها ولا يرث منه وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على أن
يخلعها صحيح الا اذا مات فعليه الدية ولا شيء له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي
وصلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا أعتق ولو كان
به كفيل أخذ الحال لو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز أخذ نصيب المصالح الى عتقه
ولم يرد مطالبة المولى بالدفع بحصته أو بالفداء وصلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن
عبده صحيح وسقط القود في الكل وما جرى الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح)
ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فانه
صحيح على أن يسرقه بها فهو فان كان العين قائمة بعينها فالصلح جائز وان كانت مستهلكة
أو دراهم لا بعينه فباطل ان كان المسروق دراهم وان أخذ من خلاف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك
وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده لم يتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كما
طلبه الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم (وجاز الصلح عن
دعوى النكاح) سواء كان هو المدعي أو هي ولو صالحها على أن يقر به جاز وبعث المال وتكون
ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (د) صح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعي (عتقا
على مال) وفي حق الآخر دفعا للخصومة فصح على حيوان في الذمة الى أجل كالكتابة ولا ولاء للمدعي
الا أن يقيم بينة بعده فيقبل في ثبوت الولاء لا في كونه رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح
لا يستحق المدعى به كاسماه وصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلاف بدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد
صلحها معه على انه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذه ولو أقامتها ان فلانا أعتقها
قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء
العتق كأنه لم ويقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه
قبل الاداء فصالحه على حط البعض من بدل الكتابة ثم أقام بينة انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل
والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب
بعده على أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها أقل (ولو أعتق
موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح في الاول بعد
القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب
الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق
بشيء وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد هلاكه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا أو موزونا
موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل القبض وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل
القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تأجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب هلاكه
أمانة وانه في يده والمولى انه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض
مستحقا عليه ولدعواه الصحة كسر اناء عمدا أو غيره نظرا الى زعم البائع وقول قوله في مقداره
ولو كان المغصوب مكيلا قائما فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان

والجناية بخلاف الحد وفي
النكاح والرق وكان حلفا
وعتقا على مال وان قتل
العبد المأذون رجلا عمدا
لم يجز صلحه عن نفسه وان
قتل عبده رجلا عمدا
فصالحه عنه جاز ولو صالح
على المغصوب المتلف بما
زاد على قيمته أو على
عرض صح ولو أعتق
موسر عبدا مشتركا فصالحه
الشريك على أكثر من
نصف قيمته لا

(قوله وليس له الأمران في النفس) قال الرملي ذكر الزيلعي في الجنايات ان له الصلح في رواية الجامع الصغير وبين وجه كل من القولين فراجعه وتأمل

فيهما لكالا يجوز بيعه مطلقا الا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا مطلقا الا على أكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكيلا أو موزونا ولو بالا معين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قائم جاز ان كان المغصوب غائبا كأن تركه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة عن الباقي لا يجوز فيلزمه دفع الكل لان المغصوب القائم بعد الاقرار عينه تكون أمانة ولا تكون ملكا للغاصب وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقرا كان الغاصب أو منكرا واحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى نصيبه بها فانه يخير بين دفع نصفه أو دفع نصف القيمة لكونه مبنيا على الاستقصاء والصلح على المسامحة وان كان قائما حاضرا او غائبا لا يشركه الآخر كما لو باع أحدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصلح للصالح معه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا أو موزونا فصالحه أحدهما على غير حصته وهو غائب شاركه الآخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا به لا أو منكرا الا ولو ادعيا أن هذه الدار ميراث لهما فصالح رب الدار أحدهما لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا أو مقرا (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا أن يضمنه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح أمر بالضمان فله الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا أمر بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شيء له من المصالح عنه بل هو الذي في يده مقرا كان أو منكرا الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالي هذا أو عبدي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني فيرجع به و من صالح فلانا والخامس أن يقول صالح فلانا على هذه الالف أو على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحك على ألف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجده زيوفا أو ستوقة لم يرجع على المصالح و يرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

﴿باب الصلح في الدين﴾

وكل شيء وقع عليه (الصلح) وهو من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه (بعقد المداينة) أي البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل) أو جيادا مؤجلة أو عن ألف جياد على خمسمائة زيوف حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض منقوصة أو عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو في احداهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة و يجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا أن يضمنه بل يلزم الموكل وان صالح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف الى ماله أو قال على ألف وسلم والا توقف فان أجازه المدعى عليه جاز والا بطل

﴿باب الصلح في الدين﴾

الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه واسقاط الباقي لا معاوضة فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا

﴿باب الصلح في الدين﴾

(ومن له على آخر ألف فقال أدّ غداً نصفه على أنك بريء من الفضل ففعل برئ وإلا لا) وكذا لو قال برئت من الزيادة على أنك إن لم تدفعه إلى غد فلا براءة عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على أن تعطيني كذا فإن أديت وإن لم تؤد فلا وكذا لو قال أدّ إليّ كذا على أنك بريء من باقيه ولم يوقت ولو قال إن أديت إلي خمسمائة أو إذا أديت أو متى أديت فأنت بريء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف ما إذا كان بمعناه (ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) عنه (ففعل صح) أي فعل ذلك سرا وإن قال علانية تؤخذ به ولو ادعى ألفا فجحده فقال أقر لي بها على أن أحط منها مائة أو على أن حططت منها مائة فأقر جاز بخلاف قوله على أن أعطيك مائة لأن الإقرار لا يستحق به البدل ولو قال إن أقررت لي حططت منها مائة فأقر صح الإقرار لا الحط كذا في المجتبى والله أعلم

﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو ثمن مال ... أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالح أحدهما عن نصيبه فإن كان على غير جنس الدين خير الشريك إن شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فإن اختار اتباع شريكه خير المصالح إن شاء دفع له حصته من المصالح عليه وإن شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك أن يهبه الغريم قدر حصته وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر حصته ثم يبرئه من الدين ويأخذ ثمن المبيع وإن صالحه على جنس الدين شاركه الشريك إن شاء اتبع المديون أو شاركه ثم رجعا بالباقي على الغريم كما قبض فلو اختار متابعة الغريم ثم توي نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين إن شاء كالاستئجار بنصيبه وحدوث دين المطلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة وكغصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده أو شراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على أحدهما ونحو المشترك إذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة على نصيبه وكإتلاف أحدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عمد وكإبراء أحدهما عن نصيبه أو عن بعضه وإن قسما ما في الذمة فليس بشيء فلا يضمن لشريكه شيئا ولو أجّل أحدهما فإن لم يكن واجبا بعقد كل واحد منهما بأن ورثاه مؤجلا فالتأجيل باطل وإن كان واجبا بإدانة أحدهما فإن كانا شريكين شركة عنان فإن أخر الذي ولي الإدانة صح تأخيره في جميع الدين وإن أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضا وإن كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيا كان صح تأجيله كما أجل الوكيل بالبيع الثمن وإن حط أحدهما إن كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن لشريكه إن حط الكل وإن صالح أحدهما عن عين اختص به وإن لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان وإذا صالح أحد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف على إجازة شريكه فإن رده بطل أصلا وبقي السلم فيه على حاله وإن أجازه نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وما في الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا وإن كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعلى ما توقف أصلا إن لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل في صلح الورثة﴾ (ولو أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو على العكس صح قل أو كثر) حملا على المبادلة لأن الإبراء إذ هو عن الأعيان باطل كذا أطلق الشارحون هنا والذي يعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فإن كان الإبراء عنها على وجه

ومن له على آخر ألف فقال أدّ غدا نصفه على أنك بريء من الفضل ففعل صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾ دين بينهما صالح أحدهما عن نصفه على ثوب فشريكه إن شاء تبع المديون بنصفه أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمنه ربع الدين ولو قبض نصفه شاركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولو اشترى بنصفه شيئا ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحد ربي سلم عن نصفه على ما دفع وإن أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عين عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صح قل أو كثر وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه ولو في التركة دين على الناس فأخرجوه ليكون الدين لهم بطل وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو على الميت دين بطل الصلح والقسمة

﴿فصل في الدين المشترك﴾ (قوله وإن صالحه على جنسه خير الشريك الخ) ولا خيار للمصالح لأنه كقبض بعض الدين بحر ٧ (قوله ولو من غيره) قال الرملي أي غير ما قبض اهـ قلت

وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى وإنما يعود إلى ذمته مثلها ٧ فيما قياس بالأصل الانساء

(قوله ولهذا قال في البحر الخ) وفي الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء ويبرأ من ضمانها اهـ وفي الخلاصة أقام البينة على ابرائه عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمة المغصوب وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان ابراء عما ليس بواجب اهـ يعني ليس بواجب الآن حال قيام العين حتى اذا هلكت بعد الطلب أو استهلكها بعد الابراء ضمن وفي الاشباه وظاهر الابراء عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الامانة اهـ (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أي لو ادعاها على غير المخاطب بقرينة التعليل الآتي والحاصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أي عن دعوى عين مخصوصة فان أضاف البراءة عن العين الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان أضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف على قوله فان كان بطريق الخصوص يعني ان الابراء عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا يصح مثل أن يقول أبرأتك عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيرها والدعوى على المخاطب وغيره في العين بخلاف ما اذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعي بها على المخاطب ولا يخفى عليك انه حيث صح ابراء المخاطب عن دعوى العين المخصوصة ينبغي أن يصح أيضا ابراؤه عنها في صيغة التعميم فلا فرق بطريق بل قد يدعي الاولوية في التعميم كما هو ظاهر لتوهم الابراء عن دعوى الاعيان فيصح بخلاف الابراء عن الاعيان نفسها وفي القنية لو أبرأه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بصحة الصلح اهـ ونحوه في حاوي الحصيري وأما ما نقله المؤلف عن القنية مستشهدا به على مدعاه فيمكن تأويله لان عبارة القنية في المداينات هكذا افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى اهـ وتأويله ان هذا مبني على أحد قولين والمرجح خلافه أو على ان الزوجة مقرة بالحصاد والاعيان انها للزوج ولهذا قال لا تدخل في الابراء يعني انها لا تصير ملكا للزوجة وتؤمر بدفعها للزوج ويؤيد ذلك ما في البزازية والخلاصة أبرأ المستأجر الآجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعدما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع اليه اهـ فان كانت الزوجة منكرة فهو مبني على خلاف الاشبه وان كانت مقرة فلا اشكال ويؤيد انها مقرة بذلك قوله وكان للزوج بذر وأعيان الخ فانه يدل على انها مسلمة لذلك والا كان مقتضى التعبير أن يقال وادعى الزوج بذرا وأعيانا الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من الابراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن يرد عليه ما نقله الامام السرخسي في آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصي الى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يديه من تركة أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك ان في يد هذا الوصي دارا قال هذه من تركة والدي تركها ميراثا لم أقبضها قال فهو على حجته وأقبل بينته وأقضي بها له اهـ ومثله في فصل الدعوى من أدب الاوصياء معزيا الى المنتقى والخانية والعمادية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسي بان قوله ولم يبق لي شيء نكرة في سياق

الابراء فاما أن يكون عن العين أو عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة أن له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال له أبرأتك منه كان له أن يدعيه وانما أبرأه من ضمانه اهـ وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا أبرأه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه في أول كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال أنا بريء من هذا العبد أو خرجت فليس له أن يدعي بعده لان قوله أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار باطل الواحد فله أن يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا اهـ وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اهـ وان كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا

التي قبضتم فتكون بالدعوى مناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بأن اعترافه بأنه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته اهـ وهو بعيد كما لا يخفى وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بأنه إنما لم تسمع دعواه لاستحسانا إلا قياسا لعود الشبهة لعدم معرفته بما استحقه من جهة والده لجهله بمعرفة ما لو الده من جهة التفصيل فاستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما إذا كان مثل هذا الإشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور اهـ فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام ولذا استثناها المؤلف في الأشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغي على ما قاله ابن الشحنة أنه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركة والده وأشهد بها وأحاط بها

(٢٦٢)

ولا دعوى مع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار ببينة كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حد فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم يقبل بينة عليه حتى يشهدوا أنه بعد البراءة لأن بهذا اللفظ استفاد على العموم اهـ ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وإن كان مقرا فلا بد من تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم أن ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس إن كانوا متصادقين وإن أنكروا وراثته جاز مطلقا لشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وإن لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح من حصته أقل أو أكثر أو مثله فسد كما في عمادي قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان في التركة دين على الناس فأخرجوه ليكون الدين لهم بطل وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وإن لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون إلى نقض القسمة والأولى أن لا يعملوا ذلك حتى يقضوا الدين فإذا أخرجوا واحدا بحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بأن يكون عن إنكار أما إذا كان عن إقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح وصلح أحدهم عن دعوى أجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالأجنبي وإن كان صالح على أن يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فإن أقام مسلمه والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه وإذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم أنه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فإن كان الظاهر دخوله في الصلح كأنه وجد في الابتداء وإن كان غيبا لا ولو ادعت الزوجة مهرا هل يصح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم إن علموا ذلك فإن أقامت بينة بطل الصلح ﴿فروع﴾ ادعى أرضا

علما كما يكتب الآن في وثيقة الإقرار أن لا تسمع دعواه هذا وأما ما قاله العلامة الشرنبلالي بأن هذا إقرار لغير معين لا إبراء لمعين فلا تمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معينا والإقرار لمجهول باطل وبأن الإبراء عن الأعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اهـ ملخصا ففيه نظر أما أولا فلأن قوله إنه إقرار لغير معين فاسد لما يرد على ما في الأشباه أما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الأوصياء فلا لأن المخاطب فيه الوصي فهو معين وأما ثانيا فلأن الإبراء عن الأعيان باطل إذا لم يكن في ضمن الإبراء العام أو الإقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وفي مسئلتنا إن لم يكن إبراء عاما يكن إقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم

لكن ذكر في جامع الفصولين أبرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالإرث فلو مات مورثه قبل إبرائه لا تسمع دعواه وإن لم يعلم هو بموت مورثه عند إبرائه اهـ ومثله في الخلاصة والبزازية وكذا في الفوائد كالمقدر به لابن الغرس حيث قال لو أبرأه مطلقا أو أقر أنه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك أن للمقر له كان قبل الإبراء والإقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم تعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه إلا بعد الإقرار والإبراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الإقرار والإبراء عمله ولا يعذر المقر اهـ فهذا كما ترى مخالف لما تقدم إلا أن يحمل على أن هذا هو القياس والاستحسان ما مر أو على أن في المسئلة قولين أو على أن ما مر في إبراء بعض الورثة للوصي أو لباقي الورثة وهذا في إبراء بعض الورثة لأجنبي (قوله حتى يشهدوا أنه بعد البراءة) هذا دليل على أن قوله لا حق لي يسمى إبراء عاما

إبهام وفيه ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له إذا كان صادقا وفي الاحتباس لا يصح لأن فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره بيد رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فإن استحق شيئا من ذلك كان له وإلا فلا وفي حق المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الأصح لأن الأصل متى توجهت اليمين على الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى عليه تعزيرا بأن قال كفرتني أو ألطمتني أو رميتني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداها بدراهم يجوز على الأصح وكذا لو صالحه من شتمه على عشرة أو من دعواه الشكل في المحدي ولو قال المدعى عليه إن حلفت أنها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم إن كان دفع إليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم تجار بها بخارى أو اشترى سلعة بدراهم تجار بها بخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخاري فلو أجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الإيداع ثم صالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر بقبالتها وادعى أنه استهلكها فسكت المدعي عليه ثم صالحا جاز أيضا ثالثها أن يدعي عليه الاستهلاك والآخر يدعي الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر رب الدابة الإعارة فصالحه المستعير على مال جاز ولو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال إنها هلكت قبل بينة وبطل الصلح وفي من آخر الصلح إذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميت بين ابنين فصالح أحدهما من حصته على أربعمائة لم يجز وإن كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما المصالحة فقالت المرأة لا أصالحه حتى يعطي خمسين درهما فأعطاها ذلك لأن طاعة مستحقة بالمهر وغيره والله أعلم

* كتاب المضاربة *

(هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) ولو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح وإذا كان المال من اثنين والعامل واحد ساوى بينهما فما فضل من الربح حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث وما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذه ذلك بالنصف بخلاف ما لو قال الأجر اشتر هاهنا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل إجارة فاسدة فله أجر مثله إن اشترى وليس له البيع إلا بأمر وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم ويكفي الإعلام بالإشارة فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدين فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وإن كان على غيره بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وإن كان مكروها لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كأن المشروط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

* كتاب المضاربة * هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع وإنما تصح بما تصح به الشركة ويكون الربح بينهما مشاعا وإن شرط لأحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله ولا يتجاوز عن المشروط وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده وإلا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب وبدفع المال إلى المضارب

كالمضمون ولو قال له اعمل به لا يضمن وكذا الواو لأن ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل إلا بعد قبض
الكل بخلاف الفاء والواو فإنه يكفي قبض النصف ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذونا
ما لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل في ثمنه مضاربة ففعل فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز
ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون
رأس المال مسلما إلى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث
لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما
معلوما فكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل أن يشترط أن يكون الوضيعة على
المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح
حتى لو شرط له شيئا من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال إليه
ووكيل عند العمل وشريك عند الربح وأجير عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال إلا في الوصي
إذا أخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فإنه لا أجر له إذا عمل كما في أحكام الصغار
ولا ضمان عليه إذا فسدت بالهلاك بتعديه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له
ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه بالهلاك وإنما تصح بما تصح به
الشركة وهي الدراهم والدنانير إلا الفلوس النافقة وأما التبر فإن كان في موضع يروج به كالأثمان تجوز به
وإلا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع إليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب
المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا أحد الشريكين إذا دفع
المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب إن كان المال من شركتهما وإلا فهي جائزة
إن كانت شركة عنان وإن كانت مفاوضة لا تصح مطلقا وإذا شرط أن يتصرف في المال مع المضارب
فإن كان العاقد ليس أهلا للمضاربة في ذلك المال تفسد كالمأذون إذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع
المضارب وإن كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم تفسد كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير
مضاربة وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وإن شرط المأذون عمل مولاه فسدت إن لم يكن عليه
دين والأصح كالمكاتب إذا شرط عمل مولاه فإنه يصح مطلقا (ويبيع) المضارب في المضاربة الصحيحة
(بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر) برا وبحرا ولو دفع إليه في بلده على الظاهر ويأذن لعبد
المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا أمة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الأب والوصي والمكاتب
ويزوج الأمة (وله الإبضاع والإيداع) واستئجار العمال للأعمال واستئجار المنازل لحفظ الأموال
واستئجار السفن والدواب وله أن يرهن ويرتهن بها وله أن يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال
طعاما فيزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق في تلقيحها
أو تأبيرها من المال لم يجز عليها وإن قال له اعمل برأيك ولا يملك الاستدانة فإن رهن شيئا من المضاربة
ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو أخر المضارب الثمن جاز على رب المال
ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن إن كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط
حصته أو أكثر يسيرا جاز وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة صح ويضمن ذلك من ماله لرب المال
وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء جارية المضاربة وإن زال المانع ولو أذن له
رب المال في ذلك ولو زوج المضارب جارية يرجع صاحب المال إياه إن لم يكن في المال ربح جاز
وإن كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له أن يشارك إلا أن يقول له
اعمل برأيك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له أن يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره إلا أن يقول له اعمل

ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري
ويوكل ويسافر ويبضع
ويودع ولا يزوج عبدا
ولا أمة ولا يضارب إلا بإذن
أو اعمل برأيك وإن قيد
بما عينه من بلد وسلعة
ووقت ومعامل كان الشركة
ولم يتعد ما عين على
المالك وعليه إن ظهر ربح
وضمن إن فعل فإن
لم يظهر ربح صح فإن ظهر
عتق حظه ولم يضمن لرب
المال وسعى المعتق في قيمته
نصيب رب المال معه ألف
بالنصف فاشترى به أمة
قيمتها ألف فولدت ولدا
يساوي ألفا فادعاه فبلغت
قيمته ألفا وخمسمائة سعى
لرب المال في ألف وربعه
أو أعتقه فإن قبض الألف
ضمن المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة)
[illegible] ليس له
أن يبيع إلى أجل لا يبيعه
التجار (قوله واستئجار
المنازل لحفظ الأموال)
عبارة المحيط من الفصل
السابع وكذلك يستأجر
المضارب البيوت لحفظ
الأموال

برأيك

برأيك وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا أن يبيع إلى أجل لا يبيع إليه التجار وليس لأحد
المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير إذن صاحبه ولو اشترى شيئا فاسدا يملكه بالقبض فليس بمخالف
وما شراه على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون شراء لنفسه سواء قيل له اعمل برأيك
أو لا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له أن
يقرض ولا أن يستدين كذا في الفتاوى الظهيرية وله أن يحتال وإن كان الثاني أعسر من الأول
كذا في فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما إلا بصريح الإذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك
وإذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه وإذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن
بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة فلا يضمنها
حتى هنا ولو كان في يده عرض فاشترى شيئا بثمن العرض و نقد الثمن لم يكن حالا كان الثمن
أو مؤجلا لأنه استدانة ولا بد أن يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في
المضاربة الفاسدة شيئا من ذلك إلا الإيداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه إن كان المعين مفيدا من
بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فإن تعدى صار غاصبا فإذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد
إلى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد إليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء
بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به إلا إذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة
كالسوق بخلاف ما إذا لم يكن مفيدا أصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذه مضاربة تعمل به
في مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو في مصر أو على أن تعمل بمصر تقييد فإن جاوزه
كقوله على أن تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به الطعام أو خذه بالنصف مضاربة
في الطعام أو على أن تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر أو على أن تشتري به من
أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس تقييدا بالنسبة إلى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها
ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة إلى المكان والصرف فليس له أن يخرج من الكوفة ولا أن يعمل
في غير الصرف وليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه
بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه إلا إذا كان قرينة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا أبيعه
أو أستخدمه أو جارية أطؤها ولا من يعتق عليه إذا كان في المال ربح وضمن إن فعل والمراد من الربح هنا
أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى
لو كان المال ألفا فاشترى بها عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فأعتقهما المضارب لا ينفذ عتقه
وأما بالنسبة إلى استحقاق المضارب فإن ظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال في هذه الصورة صح
وضمن نصيب المضارب من الربح موسرا كان أو معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وإن لم يظهر
ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فإن ازدادت قيمته على رأس المال عتق نصيب المضارب
ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه
أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى فإنه يصح
ويعتق عليه إن لم يكن مستغرقا بالدين وإلا لا فإن كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها أمة
قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة نفذت دعوة المضارب
فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره إذ قيمة كل لا تزيد على رأس المال ولزمه عقرها لإقراره
بوطئها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما إذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ
إعتاقه السابق لأنه إنشاء فيشترط وجود الملك وفيه كما لو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة

(قوله ولو عاد إليه في البعض) أي إلى الوفاق في بعض المال كان مضاربة فيه أي في ذلك البعض قال في غاية البيان فإن اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لأن دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه كذا في شرح الكافي

فالجارية تشغل بوجوده وقيمته كما لو أقر بعبد الغير ثم ملكه يعني اشتراه ثم ادعاه لأنه لا ضمان
على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لأن العتق بالملك ولا صنع له فيه
ويسعى الولد في حصة المضارب عندنا في حصة فقط ولا ولاء له بين المضارب ورب المال بالحصة ويخير رب
المال إن شاء استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتقه ثم إذا قبض رب المال الألف أو له أن
يضمن المضارب نصف قيمة الأم لظهور أن الجارية ربح ويتعلق دعوة المضارب فيها أيضا وصارت أم ولده
له ولا فرق بين كونه موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لأنه
ضمان تملك بخلاف ضمان الولد فإنه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على
ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا
ومائتين وخمسين إن كان موسرا وإن كان معسرا فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى ولم تصل إلى رب
المال رأس ماله ولو لم يعتق ثم باعه قيمته مائتين وخمسين على أنه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما
صارت قيمة كل واحد ألفي درهم عتق الولد وصارت أم ولده ويأخذ رأس المال منه ويأخذ القيمة بما بقي
من قيمة الجارية وهو ألف درهم ويضمن له عشر مائة درهم وإذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب
أن يستوفي من ربح الولد مقدار ألف ومائة وهي من الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد مقدار تسعة
ربع سهما لكل واحد أربعمائة وخمسون بما أصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد
كذا في البدائع ولو ادعى رب المال أنه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولا يضمن للمضارب شيئا
من عقر وقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب المضارب يضارب ﴾

(قوله فإن ضارب المضارب بلا إذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني) يعني وربح أولا حتى لو ضاع في يده قبل
العمل لا ضمان على أحد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال أو
وهبه كان الضمان عليه دون الأول وإذا عمل الثاني خير رب المال إن شاء ضمن الأول رأس ماله وإن شاء
ضمن الثاني إن اختار رب المال أن يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المحيط فإن ضمن
الأول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وإن ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول
وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الأول وإن كانت إحداهما فاسدة أو كلاهما فلا
ضمان على واحد منهما وإنما له أجر المثل على المضارب الأول ويرجع به الأول على رب المال والوضيعة
على رب المال والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أجرة الثاني وحرمه إذا كانت المضاربة الأولى
صحيحة إلا فللمضارب الأول أجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة إلى ثالث وربح الثالث أو وضع وقد قال الأول
للثاني اعمل فيه برأيك ولرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الأول
والأول لا يرجع على أحد إذا ضمنه رب المال إلا الضمان على الأول ضمن الثاني والثالث كذا في المحيط
(قوله فإن دفع بإذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني
الثلث) يعني ضارب بإذن رب المال وإنما كان له النصف بشرطه وفي النصف وقد شرط المضارب للثاني
الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لأن عمل الثاني عمل من المضارب كالأجير المشترك إذا
استأجر آخر بأقل مما استؤجر وطيب ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو
قال جعل هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية وشرحها (قوله ولو قيل ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان) أي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لأن المشروط
ما رزق الله للمضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط نظرا بما يحب في هذا

﴿باب المضارب يضارب﴾
فإن ضارب المضارب بلا
إذن لم يضمن ما لم يعمل
الثاني فإن دفع بإذن بالثلث
وقيل ما رزق الله بيننا
نصفان فللمالك النصف
وللأول السدس وللثاني
الثلث وإن قيل له ما رزق الله
بيننا نصفان فللثاني ثلثه
والباقي بين الأول والمالك
نصفان

(قوله ولو زادت قيمتها الخ)
عبارة الزيلعي هنا ولو
زادت قيمتها عتق الولد
وصارت الجارية أم ولده
لأن الربح ظهر في كل
واحد منهما ويأخذ رأس
المال من المضارب لأن
ما وجب عليه أيسر المالين
لأنه معجل وهو موسر
والسعاية مؤجلة والعبد
معسر ويأخذ منه أيضا
ما بقي من نصيبه من الربح
ويضمن أيضا نصف عقرها
لأنه لما استوفى رأس المال
ظهر أنه ربح لأن عقر مال
المضاربة يكون للمضاربة
ويبقى الغلام في نصف
رب المال ويسقط عنه
نصيب المضارب اهـ وراجعت
في هذه ما أنبه قوله
ويضمن الخ يتعلم أنه
يحمل على الاستيلاد
بالنكاح فيتكلم على
العقر كذا بخط الحلبي نقلا
عن قارئ الهداية

من شيء أو ما كان لك فيه من فضل الربح أو ما كسبت فيه من كسب أو ما رزقت فيه من شيء أو ما صار لك
فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني أكثر من الثلث أو أقل منه فما بقي بعد ما أخذ منه فهو بين
رب المال والأول والفرق بينهما أن في الأول شرط نصف الربح جميعه لأنه أضاف الرزق إلى المال وفي
الثاني أضافه إلى المضارب (قوله ولو قال له ما رزقت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا
فيما بقي) ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها إلا من حيث اشتراط المضارب للثاني فإن في الأولى شرط له
الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما (قوله ولو قيل ما رزق
الله فلي نصفه أو ما كان من فضل فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء
للأول ولو شرط للثاني ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الأول للثاني سدسا) ظاهر حكما وتعليلا (قوله
وإن شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح) أي لعبد المالك على أن يعمل
مع المضارب واشتراط الملك لعبده اشتراط لمولاه وكان العبد مأذونا له فتكون حصته من الربح للمولى إن
لم يكن على العبد دين وإلا فهو لغرمائه إن شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على أن يعمل معه عبدي وليس
بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وإن لم يشترط عمله ويد رب المال لأن عبد المضارب لو شرط له شيء
من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال إن كان على العبد دين وإلا لا يصح سواء
شرط عمله أو لا ويكون للمضارب وقيده بكون العاقد المولى لأن المأذون لو عقدها مع أجنبي وشرط عمل
مولاه لا يصح إن لم يكن عليه دين والأصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فإنه أصح
وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن يشترط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وإن
لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الأجانب فيصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط
والولد والمرأة كالأجانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لأن اشتراط عمل رب المال مع
المضارب مفسد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط
بخلاف المكاتب إذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فإن عجز قبل العمل ولا دين
عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة إلى مولاه يصح كذا في المحيط وإذا كان الاشتراط للعبد
اشتراطا للمولى فاشتراط بعض الربح لتقضى دين المضارب أو لتقضى دين رب المال جائز بالأولى ويكون
المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه لغرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين
أو للحج أو في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فإن شاء المضارب
لنفسه أو لرب المال صح الشرط وإن شاءه لأجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراط أن يكون للعبد ربح
في مقابلة عمله اتفاقي لأنه لو شرط عمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الربح فإنه صحيح سواء
كان على العبد دين أو لا لكون العبد مضاربا في حق المولى فإن كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه
وإن لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونها
وكالة وهي تبطل بالموت (قوله وبلحوق المالك مرتدا) لأنه عزله بالموت وإنما لم يعمل المضارب عزله
الوكيل فيما لو دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإن الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو
هلك ما أخذه منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى إلى
أن يسلم الثمن إلى البائع لأن شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فإذا رجع على الموكل
بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فهلك من ضمانه وأما المضارب
إذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة فإذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما إذا
اشترى بمال المضاربة غيره وصار عزل لا ينعزل وإن علم والوكيل ينعزل وسيأتي الفرق بينهما وفيما إذا

ولو قيل له ما رزقت بيننا
نصفان ودفع بالنصف
فللثاني النصف واستويا
فيما بقي ولو قيل له ما رزق
الله فلي نصفه أو ما كان من
فضل فبيننا نصفان ودفع
بالنصف فللمالك النصف
وللثاني النصف ولا شيء
للأول ولو شرط للثاني ثلثيه
ضمن الأول للثاني سدسا
وإن شرط للمالك ثلثه ولعبده
ثلثه على أن يعمل معه
ولنفسه ثلثه صح وتبطل
بموت أحدهما وبلحوق
المالك مرتدا

فإن رب المال بعد اللحوق مسلماً فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف
خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب فبعد لحوق المالك لأن المالك لو ارتد
ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار إلى أن المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقاً حتى لو اشترى وباع
وربح أو خسر ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فإن التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا
والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول أبي حنيفة (قوله وينعزل بعزله إن علم) أي ينعزل
المضارب بعزل رب المال إن علم به لأنه وكيل وإن لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقاً أو
واحد عدل إن كان فضولياً وإلا فمميز (قوله وإن علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها
ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) لأن للمضارب حقاً في الربح فيتقيد بالمضاربة لأن أحد الشريكين
إذا فسخ الشركة ومالها أمتعة لو انفسخ فسخ بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضيخان من الشركة
والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا فإذا كان
رأس المال دراهم وعزله وعنده دنانير له بيعها بالدراهم استحساناً وله بيع العروض بعد العزل بالنقد
والنسيئة وإن نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك
عزله لا يملك تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان
له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة أو حكماً ولا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم بخلاف الوكيل حيث
ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم لأنه حق له بخلاف المضارب (قوله ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر
على اقتضاء الديون) لأنه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه
(قوله وإلا لا يلزمه الاقتضاء) أي وإن لم يكن في المال ربح لكونه وكيلاً متبرعاً ولا جبر عليه (قوله
ويوكل المالك عليه) أي على الاقتضاء لأنه لا يتمكن من المطالبة إلا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل
بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسمسار يجبر على التقاضي) وهو بكسر
الأول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر ولو
استؤجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها أن يستأجره يوماً للخدمة
فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به وبه جرت العادة
وإنما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لأنه من جملة عمله (قوله وما هلك من مال المضاربة فمن
الربح فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا (قوله وإن
قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو
بينهما وإن نقص لم يضمن) لأن قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة فإذا قبض رب المال رأس
ماله نفذت القسمة وإن هلك ما عدا رأس المال كانت القسمة باطلة وتبين أن المقسوم كان رأس المال
(قوله وإن قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا) وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة
لأن الأولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة) لأن رب المال معين للمضارب
في إقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في
الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية وأشار بالدفع إلى
أن المضارب لا بد أن يسلم المال أولاً حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يسلمه لا يصح لأن التسليم شرط
فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لأن رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب
وباع واشترى فإن المضاربة تبطل إن كان رأس المال نقداً وإن صار عروضاً لا لأنه في الأول عامل لنفسه

وينعزل بعزله إن علم وإن علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون وإلا لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضي وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وإن نقص لم يضمن وإن قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول

﴿فصل﴾ ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة

﴿فصل﴾

لا بمثلي فانتقضت في الثاني لا في الأول لأن الثمن صار عينا فكذا هذا ولو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية لأنه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقض المضاربة فشراؤه بعد ذلك يكون لنفسه ولو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل أن كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء تصرف بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وقيده بالبضاعة اتفاقا لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الأولى لكن تبطل الثانية لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه تؤدي إلى قلب الموضوع وإذا لم تصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل به المضاربة الأولى كذا في الهداية ومنه علم أنها بضاعة وإن سميت مضاربة لأن المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لأن الإبضاع الحقيقي لا يأتي هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل ويفهم من مسئلة الكتاب جواز الإبضاع مع الأجنبي بالأولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه إلا إذا قيل له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه إلا بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والإقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب (قوله فإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وإن عمل في المصر فنفقته في ماله) أي إن سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان شراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي وإذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه بالمضاربة لأن الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لأن الأجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لأنه لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة وأطلق المضاربة فانصرفت إلى الصحيحة لأن المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منزله وإن خرج من المصر وأمكنه أن يعود إليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأراد بالمصر فيشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا أما لو نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع ولو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فإذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لأن خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لأن البصرة وطن أصلي له فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطل بالسفر فإن عاد إليها وليس له بها وطن فكان إقامته فيها لأجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار بالطعام وما معه إلى أنه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه من أجير والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لانتفاء الإذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه إلى بلده رده إلى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن

فإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال
المضاربة وإن عمل في المصر
فنفقته في ماله كالدواء

المفروض عليه إن كان حيا وإن كان ميتا إلى ورثته، والغازي إذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالأمة إذا رجع المولى في نوبتها رد ما معها من النفقة على الزوج. وأشار بقوله في وجوب الدواء في ماله مطلقا إلى أن أجرة الحجام والفصاد لا يجب من ماله إلا بهما من الدواء كما في المحيط وأفاد بعدم وجوب الدواء لأنه من العوارض كدواء المرأة فإنه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة في السفر فشمل ما إذا أنفق شراء متى أولا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة وإن لم يكن من المعتاد له الخضاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله فطعامه إلى أنه يأكل كل ما كان معتاده كما هو مصرح به في الخلاصة وأشار بالنفقة إلى أنه ليس له أن يشتري جارية للوطء ولا للخدمة فإن اشترى كان من ماله خاصا كذا في الفتاوى الظهيرية وعلله في المحيط بأن الوطء قد يأتي بدون الجارية والحاجة إلى الخدمة ترتفع بالاستئجار وعبد نفقة المضارب لأن نفقة عبيد رب المال ودوابه إذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فإن أنفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق ولو أخذ ما أنفقه من الربح إن وفى وإلا يرجع عليه بالزيادة وإن أنفق ما ضرب رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية وإذا ردتا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وأفاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله في مال المضاربة إلى أنه لا يشترط الإنفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة لنفقته رجع في مال المضاربة لأن التدبير في الإنفاق إليه كالوصي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه وإن لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما إذا اشترى شيئا للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل أن ينقده يرجع بذلك على رب المال لأنه عامل لرب المال بخلاف نفقته لأنه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه إلا إذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط وأطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له بما أنفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضارب المضارب إذا كان أذن في المضاربة وإلا فلا نفقة للثاني كما في المحيط (قوله فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي ما أنفقه المضارب فإذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقتسماه لأن ما أنفقه يجعل كالهالك وأشار المصنف إلى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح وإلى أنه لو لم يظهر ربح لا شيء على المضارب فيما أنفقه لأنه لو كان في المال دين غيرها فهم إنفاقه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع) من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا والأصل أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمه إلى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار كذا في الهداية (قوله لا على نفسه) أي لا يحسب نفقة نفسه إذا باع مرابحة والفرق أن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع) يعني إذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة ثيابا ثم قصره أو حمله بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لأنه استدانة على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعا فيه بقوله وقيل له اعمل برأيك لأنه لو أذن له صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالأولى وإذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة لأجل الحمل عليها أو غيرها

فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال فإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق

فإذا بيع قسمت الألف الربح على أحد عشر سهما فعشرة للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما دفع من الكراء ورابح في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي حنيفة لأنها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لأن الثمن كله على المضاربة (قوله وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين مال قائم حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لأنه ليس بعين مال قائم به ولهذا إذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع إذا صبغ المغصوب وإنما لا يضمن لأن رب المال قال له اعمل برأيك فيملك الخلط بخلاف ما إذا لم يقل له اعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص الصبغ بالحمرة لأن السواد نقص عند أبي حنيفة أما سائر الألوان فمثل الحمرة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بألفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم الألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا سوى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة والبز ثياب وقال محمد في السير الكبير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب (قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ورابح على ألفين) لأنه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فإذا اشترى بالألفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين فإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لأنه دفع مرة ألفا وأخرى ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة إلا على ألفين لأنه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والألف الباقي حصة المضارب (قوله وإن اشترى من المالك عبدا بألف اشتراه بنصفه رابح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مرابحة على ما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشترى رب المال بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة فقيد بما يكون لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين وعنده ألفا المضاربة وقد ربح فيهما ألفا فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فيبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف فباعه من المضارب بألفين فإنه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب والحاصل أن هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما إلا على ما اشترى به رب المال وهما إذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما إذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيهما بأن كان رأس المال ألفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فرب المال رابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول الثالث أن يكون فيهما فضل فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل

وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن ومعه ألف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بألفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرما ألفا والمالك ألفا وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ورابح على ألفين وإن اشترى من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه

(قوله لأنه لما نض) بالضاد المعجمة (قوله على ألف ومائتين) لعله ومائتين وخمسين فتأمل

في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بأن اشترى
المضارب بخمسمائة فباعه من رب المال بألف ثم باعه مرابحة على خمسمائة ولا شك أن هذه الصورة
هو القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو نفسه في باب المرابحة أنه يبيع حصة
المضارب وقد اشتبهت هذه المسألة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا
هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو أنه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المرابحة
هو القسم الثالث أو الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسألة هناك بأن معه عشرة بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ولو ملكه رب
المال بعشرين فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال كذا في المحيط (قوله
معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه
على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لأن الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما
أرباعا لأنه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فإذا فدياه خرج العبد عن
المضاربة لأن نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما
وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء يخدمهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته ألفان لأنه لو كان قيمته ألفا
فتدبير الجناية إلى رب المال لأن الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فإن اختار رب المال الدفع واختار
المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لأن الربح يتوهم كذا في
الإيضاح ثم اعلم أن العبد المشترى في المضاربة إذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال
سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا إذا كانت قيمته ألفا لا يدفع إلا بحضرتهما
لأن المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ
لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء
إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لعدمه فإن كان أحدهما غائبا
وقيمة العبد ألف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لأنه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فإنه
لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر أصحابنا أن
المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لأنه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان إليهما (قوله معه ألف
فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع) لأن المال
أمانة في يده والاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون وحكم الأمانة ينافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف
الوكيل إذا كان الثمن مدفوعا إليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع إلا مرة لأنه أمكن جعله
مستوفيا لأن الوكالة تجامع الضمان كالغاصب إذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع
مرة وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال فهلك بعده لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء
فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر
مستوفيا فإذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله معه ألفان فقال دفعت إلي ألفا
وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لأن الاختلاف في المقبوض والقول في مقداره
للقابض ضمينا كان أو أمينا اعتبارا له ولو أنكره أصلا كان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول
لرب المال في مقدار الربح فقط وأيهما أقام البينة تقبل بينته وإن أقاماها فبينة رب المال في دعواه
الزيادة في رأس المال وللمضارب في دعواه الزيادة في الربح وفيه الاختلاف يكون في المقدار لأن
الاختلاف إذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتي (قوله معه ألف فقال هو مضاربة

معه ألف بالنصف فاشترى به
عبدا قيمته ألفان فقتل
رجلا خطأ فثلاثة أرباع
الفداء على المالك وربعه
على المضارب والعبد يخدم
المالك ثلاثة أيام والمضارب
يوما معه ألف فاشترى به
عبدا وهلك الثمن قبل
النقد دفع المالك ألفا آخر
ثم وثم ورأس المال جميع
ما دفع معه ألفان فقال
دفعت إلي ألفا وربحت ألفا
دفعت ألفين فالقول
للمضارب معه ألف فقال هو
مضاربة

(قوله وقد اشتبهت هذه
المسألة على كثير) من
ذلك الكثير المؤلف نفسه
حتى وقع في كلامه في
باب المرابحة تعبيرا هنا

بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا فلو قال المضارب هو قرض وقال رب المال هو بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر بل احترازي عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأن رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقاماها فبينة رب المال أولى وعند الاختلاف تكون في الصفة لأنه لو كان في النوع بأن ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لأن الأصل فيه العموم والإطلاق والتخصيص بعارض بعقد فيه بينة من أقامها وإن أقاماها ووقتا ولو وقتا فصاحب الأخير أولى وإن لم يوقتا أو وقتا على السواء أو وقت أحدهما دون الأخرى فبينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لأنهما اتفقا على التخصيص والإذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الأخير أولى لأن آخر الشرطين ينقض الأول كذا في الهداية وإن كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

لا خفاء في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الأمانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشرع يعتمد ما ذكره المصنف (قوله الإيداع هو تسليط الغير على حفظ ماله) يعني صريحا أو دلالة وإنما قلنا أو دلالة لأن المنقول في المحيط أنه لو انفتق زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا ضمن لأنه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وإن لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وإن كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين (قوله والوديعة ما يترك عند الأمين) ركنها الإيجاب ولو صريحا أو كناية أو فعلا والقبول من المودع صريحا أو دلالة في حق وجوب الحفظ وإنما قلنا صريحا أو كناية ليشمل ما لو قال الرجل أعطني ألف درهم أو قال لرجل في يده ثوب أعطنيه فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لأن الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وإنما قلنا في الإيجاب أو فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو إيداع وإنما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فإنه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لأن الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع وإن قاموا واحدا بعد واحد ضمن الأخير لأنه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ ولهذا إذا وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان إيداعا وإن لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فإن كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك إذا قال لصاحب الخان أين أربطها فقال هناك كان إيداعا كذا في فتاوى قاضيخان وقال في الخلاصة في الإجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا فرأى عين الثيابي فظن الثيابي أنه ثوبه فإذا هو ثوب الغير ضمن هو الأصح وأما القبول في حق وجوب الحفظ لأنها تتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق أو الطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كان الوديعة عبدا فقتله صبي عاقل الدي قيمته وهو مولى العبد من دفعه أو فدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والأداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) سواء

بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك

﴿ كتاب الوديعة ﴾

الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الأمين وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك

﴿ كتاب الوديعة ﴾

(قوله ولم يدن منه) قال الرملي في أصله ولم يدق منه فتأمل (قوله وهو مولى العبد من دفعه أو فدائه) قال الرملي صورة المسألة أن العبد هو المقتول فكيف يتأتى قوله وهو المولى الخ ولعل هنا كلاما سقط من الكتابة فتأمل وقد تقدم أن العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التحرير في صورة ما لو أذن له بالاستيداع فقبل الوديعة أو يكون المعنى وهو مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة إذ ضمانه في الجناية على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أمكن التحرز عنه أو لا هلكت معها للمودع شيء أو لا والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والأمانة عامة تشمل ما وقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لأن في الوديعة يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف اهـ أقول الأمانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الأول عن الإمام بدر الدين الكردري وعلم من كلامهما اشتراط الضمان على الأمين باطل فلذا لو شرط على الحمامي الضمان إن ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى (قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لأنه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فإن طلقها أن يدفعها إلى زوجها وشرح الأجير الذي لا يسكن معه وإنما قلنا أو حكما لأنه لو دفعها إلى ابنه الصغير وزوجته وهما في محله والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما الكل ويشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لأنه لو دفع إلى زوجته وهي غير أمينة وهو علم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابن كالأجنبي حتى يشترط كونه في عياله واختار صاحب النهاية أن المعتبر عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع إلى شريكه أو أمين من أمنائه وليس في عياله أو شريكه مفاوضة أو عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع إلى من في عياله ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع إن لم يجد بدا من الدفع لا يضمن وإلا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن إلا إذا كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى فإنه يضمن إلا إذا كانت الدار الأخرى مثل الدار الأولى أو أحرز منها فإنه لا يضمن وسيأتي تمامه (قوله وإن حفظها بغيرهم ضمن) أي إن حفظها بغير من في عياله ضمن فأفاد أن المودع لا يودع فإن أودع فهلكت عند الثاني إن لم يفارق الأول لا ضمان على أحدهما وإن فارقه ضمن الأول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وإن أودع بلا إذن ثم أجاز المالك خرج الأول من البين كذا في الخلاصة والرد إلى عيال المالك كالرد إلى المالك فلا يكون إيداعا بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع إذا رد الوديعة إلى منزل المودع أو إلى أحد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الأول وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ أما إذا أخذت لتنفق على نفسها وهو يدفع يضمن اهـ والوضع في حرز غيره من غير استئجاره لذلك حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو آجر بيتا من داره ودفعها إلى المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة ضمن وإن لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استأجر رجلا لحمل الوديعة فيه إليه حمل ومؤنة إلى بلد ليوصلها إلى رجل فوجد الرجل ميتا فرد الأجير المحمول على يد رجل ليوصلها إلى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يعدل بدفع إلى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجز اهـ وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء إذا ملكها الإنسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك

وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله وإن حفظها بغيرهم ضمن

(قوله حتى يضمن به) قال الرملي إذ ليس للمودع أن يودع (قوله وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء الخ) قال الرملي العاشر المساقي لا يساقي غيره بغير إذن كما في السراجية وشرح الوهبانية

أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب
لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره
والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستصنع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي
الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار
ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن وفي البحر فوليس للمرتهن أن يتصرف بشيء في الرهن
غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن
(قوله الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر) لان هذا تعين طريقا للحفظ ولا يضمن به
ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان
لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن اه لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا انما
لو أمكنه أن يدفعها في وقت الحرق والغرق لعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله وسلمها الى فلك آخر
اشارة الى انه لو ألقاها في سفينة أخرى فهلكت قبل أن تستقر فيها ان وقعت في البحر ابتداء
أو بالتدحرج ضمن لان الاتلاف حصل بفعله وأشار بقوله الا أن يخاف الحرق الى أن الحريق لا بد أن
يكون غالبا محيطا بمنزل المودع واما اذا لم يكن محيطا ضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه
لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان
بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع اه وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته
قبل قوله والا فلا اه وفي الفوائد التاجية فلو أودعها فهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني
وقال الاول رده الى فهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع
وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده الى فهلكت عندي وقال لا بل هلكت
عنده فالقول قول المودع لانه أمين اه (قوله وان طلبها صاحبها فحبسها قادرا على تسليمها ضمنها) يعني لو
منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع
لا يضمن ولهذا قال في فتاوى قاضيخان لو كانت الوديعة سيفا فأراد صاحبه أن يأخذه من المودع
ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو أودعت كتابا فيه اقرارها
للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق
الزوج اه ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في
ثلاث أحدها متولي المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية
السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من
أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع
لا ضمان عليه ولو أن وصيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه
يضمن اه وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة
القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي
في يده* لم يضمن نصيب شريكه اه فتحصل أن المسائل المستثناة أربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع
بموته مجهلا بأن لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم أنه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال
الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال هي كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق
هذا وما لو كانت الدراهم عنده فملأ هلكت سواء الا في خصلة وهي أن الوارث اذا دل السارق على
الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وقيده بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم

الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها ضمنها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفي نور العين يقول الحقير فيه نظر لانه قدمنا آنفا في مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن اللهم الا أن تكون في المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لا من عبارة أن يرهن في الخلاصة سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الراهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر في الخلاصة أيضا في كتاب الرهن ان الراهن لا يرهن (قوله وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته فقبل قوله الخ) قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر اه

لا يضمن فلو طلبها فقال لا يمكنني ان أحضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا ضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله أما اذا كان صادقا فلا ضمن مطلقا لما ولو كان الذي طلبها وكيلا ضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها لا ضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها الا الى الذي جاء بها لا ضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فمنعها من رجل بتلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا ضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر أنه للعبد فالسيد حينئذ يأخذ كذا في الخلاصة (قوله أو خلطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز) لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين أطلق الخلط فشمل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان أجنبيا أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان أو كبيرا لا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا له (قوله وان اختلطت بغير فعله اشتركا) يعني وكانت شركة ملك لا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل) أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق فما رد مثله الى على ملكه وقد خلطه بما بقي

أي خلطها عنده بغير الاذن حتى لا تتميز بها وان اختلطت بلا فعل له اشتركا ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل

(قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل الخ) فيه نظر لما في التجنيس انه لو طلبها وكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعده من قوله من جاءك ومن علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ فرع التجنيس فرع من جاءك بعلامة كذا يحتج بانه اعتمد ليوصلها الى الاصيل فيستعمل كذبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للتحرس المسلم والترك ولذهب بدون رضا في وقت آخر وفيه انشاء ايداع حادث الاول حتى لو كذبه في الفرع لم يدفعه فيه مع ذلك والمسئلة حالها الا ضمن فيما لو كذا في حاشية الرملي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل ضمن) قال الرملي قال في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اهـ وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا الى الظهيرية رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وأجاب بحكم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اهـ ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه اهـ أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا الى قاضي ظهير انه لا يضمن من في مسئلة الوكيل كما هو مدلول نص التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهر ويمكن التوفيق بين القولين بان يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بمنعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه الا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكن أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد أنشأ الايداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذي جاء فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اهـ (قوله فان قال ضاعت بعد الاقرار) أي الاقرار ضمنا في قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اهـ والمسئلة في الخانية أيضا

من الودائع وضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا تتميز معه أما لو خلط على وجه التمييز حتى خلط الجياد بالزيوف يجب بيان التمييز لا يضمن بالاتفاق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لأنه إذا أنفق بعض الوديعة فلم ينفق باقيه حتى رده إلى موضعه ثم ضاع فلا ضمان عليه لوجهين الأول أن رفعه حفظ وقد تمكن به لا بمجرد النية الثاني أنه وإن صار ضامنا بالرفع فقد عاد إلى الوفاق برده من إلى مكانها فيبرأ عن الضمان بخلاف ما إذا رد مثله لأنه إنما خلط مال نفسه فلا يكون ردا إلى الوفاق وهو أولى من الأول فإنهم قالوا إنه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان إلى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع بالبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه إلى ذلك الحال كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لأنه لو لم يرد كان ضامنا للمتلف خاصة لأنه حافظ للباقي ولم يتعيب لأنه مما لا يضره التبعيض لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين فأتلف أحدهما لا يكون ضامنا للأخرى كذا في النهاية (قوله وإن تعدى فيها ثم أزال التعدي زال الضمان) أي تعدى في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره ثم أزال التعدي فردها إلى يده برئ عن الضمان لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات على الإحرام عن الظهيرية أنه يزول الضمان عنه بشرط أنه لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) إذا تعديا ثم أزالاه لا يزول الضمان لأن البراءة عنه إنما تكون بالإعادة إلى يد المالك حقيقة أو تقديرا ويدهما ليست كيده لأنهما عاملان لأنفسهما بخلاف المودع فإن يده كيد المالك ويستثنى من إطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما إذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فإن كان أمينا خالف ثم عاد إلى الوفاق وإنما كان مستعير الرهن كالمودع لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه فكان به بريئا من الضمان كذا في المبسوط من باب الإعارة في الرهن (قوله وإقراره بعد جحوده) يعني أن المودع إذا جحد الوديعة بأن قال لم تودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الإنكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم أقر بها لا يزول الضمان لأن الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود إلا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد المتبايعين البيع وقيد بكونه أنكر الإيداع لأن المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيد بكون الإنكار عند المالك لأن جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيد بكونه بعد الطلب لأنه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحده لا ضمان عليه وقيد بكونه نقلها لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الأجناس وقيد بكونه منقولا لأنها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد في الأصح ذكره الشارح في الغصب وقيد بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لأنه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمن إلا إذا أراد حفظها وقيد بكونه لم يحضرها لأنه لو جحدها ثم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فإن أمكنه أخذها

وإن تعدى فيها ثم أزال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وإقراره بعد جحوده

(قوله وقيدنا بكونه نقلها الخ) (ش) قيدها ولو نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود ضمن والا فلا ولو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فلو جحدها فلا ضمان ولو جحدها إنما يضمن إذا نقلها من موضعها التي كانت فيه حال الجحود وهلكت وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى إذا جحد الوديعة أو العارية فيما يحول يضمن بالجحود وإن لم يحولها عن المكان (قوله وإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود الخ) رأيت ملحقا في نسخة ادعى الرد بعد إقامة الجحود فأقام بينته وبعد كلمة محوة لم أعرفها وفي الخانية وذكر في المنتقى إذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال إنما غلطت الخ فظهر أن فيما نقله المؤلف سقطا وفي الخانية أيضا لو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود إن قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود برئ

ولم يأخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد وإن لم يمكن أخذها ضمن لأنه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وإن أقام البينة أنه ردها قبل جحوده وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته فأنا صادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لأن المضارب لو قال لرب المال لم تدفع إلي شيئا ثم قال بلى قد دفعت إلي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة ويبرأ من الضمان وإن جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بعينه مع مال ودفع المال إلى الوكيل وإن كان العبد معيبا فاشتراه في حال الجحود ثم سلمه فهو للآمر ولو دفع رجل إلى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال [illegible] في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة وإذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الإيداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الإيداع كذا قضي عليه بقيمته يوم الإيداع اهـ (قوله وله أن يسافر بها عند عدم النهي والخوف) أي للمودع أن يسافر بالوديعة إذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالإخراج لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان وقيد بعدم النهي لأنه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لأن الطريق لو كان مخوفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الأب والوصي وإن لم يكن له بد من أن يسافر بأهله لا يضمن وإن سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ومن الخوف السفر في البحر لأن الغالب فيه العطب كذا في الاختيار وأطلق المصنف فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الإمام كذا في الهداية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فإنه يضمن إذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع أن يسافر بمال الوديعة إذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لأن الوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه إن قيد الوكالة بمكان بأن قال بعه بالكوفة فأخرجها من الكوفة يصير ضامنا وإن أطلق الوكالة فسافر به إن كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا ما لم يكن له بد من السفر وإن كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف إن طال الخروج يكون ضامنا وإن قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان (قوله ولو أودعا شيئا لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشمل ذوات الأمثال والقيم وخلافهما في الأول قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما فكان يدفعها على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه إذ الديون تقضى بأمثالها فكان تصرفا في مال نفسه وأشار بقوله لم يدفع إلى أنه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها وإلى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اهـ فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله وإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه إلى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر مطلقا لأنه رضي بأمانتهما [illegible]

وله أن يسافر بها عند عدم النهي والخوف ولو أودعا شيئا لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر وإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع إلى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم

(قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق) عبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعني هكذا وفي الأقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق وفي عبارته سقط (قوله ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة الخ) قال في المنح لكن ذكر في العمادية أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود وإن لم تعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الإيداع يعني إذا أثبت الوديعة كذا ذكره في العدة وتمام هذا [illegible] اهـ وكتب بعض الفضلاء على هامش المنح أن فيما نقل من عبارة الخلاصة سقطا وأن أصل العبارة موافق لما في العمادية لأن أصل العبارة فقضى عليه بقيمته يوم الجحود فإن قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم

بخلاف ما إذا شرطا لأحدهما فقد نقض الدافع لأن القابض لا ضمان عليه لأنه مودع المودع وقيد بقوله
أو شيئا مما لا يقسم لأنه فيما يقسم لو أبى القسمة وأودعاه ونهاك ضمانه لتركه ما أمرا به وكذلك الجواب في المرتهنين
والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء إذا سلم أحدهما إلى الآخر وإذا لم يكن
لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة (قوله ولو قال له لا تدفع إلى عيالك
أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) لأنه لا يمكنه
الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن منه بد وأشار إلى أنه لا بد أن يكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه
حتى لو كانت فرسا منعه من دفعها إلى امرأته أو عقد جوهر منعه من دفعه إلى غلامه فدفع ضمن وإلى
أن بيوت الدار لا بد أن يكون مستويا في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه
ضمن وكذا إذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان له بد أو حفظها في دار أخرى ضمن)
ولا أولى صادقة بصورتين الأولى أن يكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم
فدفعها إلى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع إليه الثانية تحويله على ما إذا لم
يكن الدار الأخرى مساوية في الحرز أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة (قوله وضمن
مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم
إذن المالك ابتداء وبقاء بخلاف الثاني ليس بغاصب لأنه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه وإذا ضمن
مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أو لا وإذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب
الغاصب والمشتري منه الأولى وقد قدم في المضاربة أن المضارب لو دفع المال مضاربة بلا إذن لا يضمن
واحد منهما قبل عمل الثاني (قوله معه ألف فادعى رجلان كل أنه له أودعه إياه فنكل لهما فالألف لهما
وغرم ألفا آخر بينهما) أشار بقوله نكل إلى أن المودع يحلف إذا أنكر الإيداع كما يحلف إذا ادعى ردها
أو هلاكها لأنه يلزمه بإنكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى
الرد عليه وحلف كذا في المبسوط وإلى أنه لو حلف لا شيء لهما عليه وإلى أنه لو حلف لأحدهما ونكل
للآخر قضى بها لمن نكل له فقط وإلى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء بالتحليف والأولى القرعة وإلى أنه
لو نكل للأول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما إذا أقر لأحدهما لأن الإقرار حجة بنفسه
فيقضي به أما النكول فحجة قاصرة بعد القضاء مختارا أو مجبورا يحلف للثاني فينكشف وجه القضاء
فإن حلف للثاني فلا شيء له وإن نكل فهي بينهما فإن قضى للأول حين نكل قبل أن يحلف للثاني
لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الألف في الكتاب ليس احترازيا كما أن العبد في كلام الخصاف
ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لأنه لما أقر بها للأول ثبت الحق فيها
له فلا يفيد إقراره بها للثاني فلو اقتصر على الأول كان صادقا فيعد الضمن بهذه الصورة لأنه لو أقر بها
لإنسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الأول وضمن للآخر قيمتها إن دفعها بغير قضاء وإن كان بقضاء
لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما فإن اصطلحا على
أخذها فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح وإلا وادعاها كل وأراد
أحدهما اليمين له ذلك لأن المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فإن حلف قطع دعواهما وإن نكل
فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف لهذا أو لهذا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب العارية﴾

أخرها عن الوديعة لأن فيها تمليكا وإن اشتركا في الأمانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر
لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض ولذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد

ولو قال له لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وإن كان له منه بد أو حفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع ومعه ألف ادعى رجلان كل أنه له أودعه إياه فأنكر فنكل لهما فالألف لهما وعليه ألف آخر بينهما

﴿كتاب العارية﴾

(قوله فكان هو الضمان) نقله المقدسي وقال كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام وقد الشيخ قاسم اختار الفتوى قول الإمام والمحبوبي وصدر الشريعة وقول المقدسي وقول ابنهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الأئمة الأعلام بل عامة المتون عليه فمعون حموي كذا في حاشية أبي السعود

﴿كتاب العارية﴾

الصبي وكذا لو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فأعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد
المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك وإن لقيه في دار الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء
كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن فيه ضرراً بيناً وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب
صاحبه إلى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اهـ (قوله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أطلقه
فشمل ما إذا هلكت في حال الاستعمال وما إذا شرط عليه الضمان فإنه شرط باطل كشرط عدم الضمان
في الرهن أفاده كذا في المحيط وهذا إذا لم تستحق فإن استحقت بعد هلاكها فإن ظهر استحقاقها فيها أما المعير
ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير
بخلاف المودع إذا ضمنه المستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له ولا عامل له والد المعير إعارة مال
ولده والعبد المأذون كذلك أو عبد المرأة إذا أعارت شيئاً من متاع الزوج فهلك إن كان شيئاً داخل
البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد وإن كان الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة
كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعد لأنه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها بلجام أو ضربها فعطبت أو حملها
ما يعلم أن مثلها لا يحمله أو استعملها ليلاً ونهاراً ما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة
ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الأصح وكذا إذا استعارها ليركبها في حاجته إلى
ناحية سماها فجاوز بها إلى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية يضمن إذا هلكت وكان إذا استعار ثوراً
ليكرب به أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن إذا عطب وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة به
فهلك وكذا إذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت إن كان مضطجعاً وإن كان جالساً لا يضمن
في غير السفر وإن كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعداً أو مضطجعاً إذا كان المستعار تحت رأسه أو
موضوعاً بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظاً له ولو تركه في المرج ترعى إن كانت العادة هكذا لا يضمن
وإن لم يكن أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مسدود لا يضمن إن نام
مضطجعاً أو قاعداً وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت كان ضامناً
لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت (قوله ولا تؤجر) لأن الإجارة أقوى لأنها لازمة ولو ملكها
لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لأن الرهن إيفاء
وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه
ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الأول وسيأتي قريباً (قوله فإن
آجر وعطبت ضمن) لأنه متعد بالتسليم فصار غاصباً وله أن يضمن المستأجر لكونه كالغاصب وإذا
ضمنه رجع على المستعير إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده بخلاف ما إذا علم و ... المستعير إذا ضمن ليس
له الرجوع على المستأجر لأنه بالضمان تبين أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بما بقي عندهما خلافاً لأبي يوسف
كذا في الخلاصة (قوله وتعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فله أن يملكها غيره فيما
لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لأن ما يختلف ليس له أن يعير كاللبس والركوب لكن
بشرط أن يكون مقيداً أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس له أن يعير ما لم يكن
ذلك تعييناً للراكب واللابس فإن ركب هو بعد ذلك قال الإمام علي البزدوي يكون ضامناً وقال
السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الأول في الكافي (قوله ولو وقتها
بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني
أنها على أربعة أوجه لأن الإطلاق والتقييد دائر بين منفعة الوقت والانتفاع وأشار بقوله لا يتجاوز
إلى أنه لا يتعدى المسمى وأفاد أنه لا بد أن تكون المخالفة إلى شر فلو خالف إلى مثل المسمى أو استعار

ولو هلكت بلا تعد لم يضمن ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فإن آجر فعطبت ضمن وتعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو وقتها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع في أي وقت شاء

(قوله وكرب أرضاً أخرى) قال في جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل المعينة أو أرخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعاً له أن يحمل مثل المسمى أو أخف منه كما مر (قوله وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه) في جامع الفصولين ما يفيد أن أعلى بالعين المهملة حيث قال استعار ثوراً ليقرنه مع ثور قيمته مائة فقرنه مع ثور قيمته مائتان لو كان الناس يعملون مثل ذلك وإلا ضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل
عليها حنطة بعينها فحمل عليها حنطة أو حاشاها حتى ضمن للتعدي بأن حمل عليها القدر من الشعير
لا يكون ضامنا لأنه اعتبر من حيث ما يكون ضررا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وحمل مثل
ذلك الوزن من الشعير يضمن لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا في النهاية ويصحح
أولو الحنطة بعدم الضمان وفي المحيط إذا استعار دابة ليركبها فركبها وأركب غيره فعطبت ضمن نصف
قيمتها اهـ وإذا استعار حانوتا في مطلقة الآن حتى لو لم يردها مدة مضى أن يرت مع الإمكان
ضمن إذا أمسك وإذا استعملها بعد الوقت أولا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الأمر من حيث
المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا الوقت ضمن وإن كان هذا المكان قرب المضي المكان المأذون
كذا في الخلاصة وإن قيدها المعير بأن قال لا تدفع إلى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما تفاوت وفيما
لا يتفاوت والمستعمل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان إذا استعار دابة إلى موضع
كذا كان له أن يذهب عليها أي في موضع بعينه وإن لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر اهـ (قوله
وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومن أراد أن العارية ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين
قرض ولو كان مما يحتاج لو قال أعرتك هذه الصحفة من الثريد فأخذها وأكلها فعليه مثلها أو قيمته وكان
قرضا إلا إذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الإباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار وزنه
لنحاسه المثل فعليه أن يحسبه مدة لو ساعة فهو ضامن لأنه قرض هذا إذا لم يسأل لأردها عليك فأن قال
فهو عارية لأن القرض لا يكون عينه واحب الرد فصار عارية وفيه ما يكون به لا يمكن الانتفاع به مع بقاء
عينه لأنه لو أمكن بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع به مع كان الحلي وإذا
كان عار به مما كراه فرضا كان قرض الحيوان لاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لأن القرض الفاسد
إن أخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ويرد عليه مثله هذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى
قاضيخان (قوله وإن أعار أرضا للبناء أو الغراس صح) لأن المنفعة معلومة اهـ (قوله وله أن يرجع)
لا يلزمه تركه (قوله ويكلف قلعهما) أي قلع البناء والغرس وهو بفتح العين وكسرها كذا
في المغرب وتخير المستعير على القلع إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فإن كان يترك بقيمته مقلوعا كذا
في النهاية (قوله ولا يضمن إن لم يوقت) أي لا ضمان على المعير إذا رجع إن لم يوقت لها وقتا لا يلزمه
الأجرة لم يغره (قوله وإن وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع) بأن يقوم قائما مقلوعا إلى مكة
مستوى بشرط قيامه إلى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى
قاضيخان لأنه صار مغرورا من جهته وقد قالوا إنه لا رجوع على العاقد إلا إذا كان الغرور
في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص لا يرجع على
الدال عليه بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق
على الواهب فلعله من باب الالتزام لأن بتقدير كلامه إن بني في هذه الأرض لنفسك على أن أتركها
في يدك إلى كذا من المدة فإن لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فإذا استرده
ضمن قيمته وكان كأنه بني بأمره فلهذا من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية رد كما ذكر الحاكم الشهيد
أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما لا يضمنه
فيهما فيكون له ذلك لأنه ملكه قالوا إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض
لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة
البناء والأشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منصوبة وإن شاء المستعير قلع غراسه وبناءه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود قرض
وإن أعار أرضا للبناء أو
الغراس صح وله أن يرجع
ويكلف قلعهما ولا يضمن
ما نقص إن لم يوقت فإن
وقت ورجع قبله ضمن
ما نقص بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها)
معناه إذا ركباها معا لأن
سبب العطب ركوبهما معا
وأحدهما مأذون فيه فلهذا
ضمن النصف حتى لو أركب
غيره فقط ضمن الكل
هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه
عليه أبو السعود نعم
أركب غيره بعد ما ركب
هو لأن له أن يعيرها خلاف
استعماله إن لم تكن معينة

اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها او يضمن له و حينئذ يملكها اهـ

وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة

وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها

ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أولم يوقت) لان له نهاية معلومة وفى تركه بأجر المثل الى وقت

الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما فى الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك

بأجر المثل مراعاة للجانبين وان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون الزرع لى

ورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شئ لا يجوز لان المزارع يصير بائعا للزرع وبيع الزرع قبل

النبات لا يجوز وبعده يجوز وفيه كلام وأشار المؤلف فى المعنى الى الجواز كذا فى النهاية ولو بنى حائطا

فى الدار المستعارة باذن المعير الدار ثم اراد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له

أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار أرضا

ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فرب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير

لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة فله

المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه

لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا

فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت فأمسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا

فى النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضيخان فى فتاواه فى فصل فى رهن مال الغير رجل أعار شيئا له

لرجل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العوارى

فى غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن

وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اهـ فقد حصل الفرق بين العارية للرهن

وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان

بخلاف غيره الثانى ما ذكرناه هنا ويدخل فى المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما فى

المستعير كذا فى النهاية (قوله والمودع) أى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له

لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أى مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة

لمنفعة المالك لان الاجر سلم له فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد

وفى الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج

باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذى أخرج اهـ وفى الخلاصة

الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أى مؤنة الرد على

الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أى مؤنة الرد

على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له وهو الاختصاص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا

فكان الغرم عليه قال فى الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم سقى العين

المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن

الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت قيده

بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا فى الهداية

وقيد بالاصطبل لانه لو ردها الى أرض مالكها لا يبرأ كذا فى المحيط (قوله بخلاف المغصوب والوديعة)

حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره

ولو استعارها ليزرعها لا تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أولا ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة

(قوله الاول ما ذكرناه) أى فى قوله فى كتاب الو... بخلاف المستعير والمست...

وإن وجد فيه من جهة عرف لعدم رضاه بالرد إلى الدار من في عياله لأنه لو كان مثله أودعه إياه والمسافر كذلك كذا في الهندية (قوله وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مسانهة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ) خلاف الأجنبي لعرف عدم المستعير لأن الرد لو رد مع عبد رب الدابة إلى أجيره لا يبرأ لعدم العرف ورود مع [illegible] ضمن لأن له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لأنه لو كان [illegible] مسافر ردها إلى منزله صاحبها ضمن لأنه لم يعرف به وأطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الأصح وفي رواية بخلاف لا حتى أشار إلى أن المستعير ليس له الانتفاع من الأجنبي وقد علم أن المختار المبنى به جوازه فيه أن يكون هذه المسئلة محمولة على ما إذا كانت إجارة مؤقتة فتصير مدتها ثم يهامه [illegible] عند المدة صبر مودعا (قوله ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي إذا استعار أرضا ليزرعها يكتب المستعير إنك أطعمتني أرضك لازرعها ما شاء من غلة ليشاء وله صفة أبي حنيفة ولا يكتب إنك أعرتني لأن لفظ الإعارة موضوعة له ولفظ الإطعام أدل على المراد لأنه يخص الزراعة والإعارة يعمها وغيرها كما هو نحوه فيكتب الكتابة بما هو أدل على المراد بالأرض لأن في إعارة [illegible] والدار يكتب أعرتني ولا يكتب أطعمتني ولا أسكنتني اهـ والله أعلم

﴿كتاب الهبة﴾

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما ذكره المصنف (قوله هي تمليك العين بلا عوض) خرج الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فإنه إسقاط وإن كان بلفظ الهبة أي الاعتبار أن الهبة نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا في الدر وغيره وظاهره أنه ليس توكيل بقبضه فيه تمليكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه منه جاز استحسانا فصرفا إلى الواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن في القبض لم يجز وسيأتي إن شاء الله تعالى [illegible] كالعوض حتى إذا وهبه المال للموهوب له وأبرأه ليس بإسقاط لو أهب أبعد الملوك الملك فلا يصح هبة الحر والصغير والعبد ولو كانا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مستعارا على المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما سيأتي وركنها هو الإيجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة إن اختارها قبل أن يتفرقا أو أعلى أنه بالخيار يأنه أيام صح الإبراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبدا على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الإمام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله وتصح بإيجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لأنه صريح فيها وأطلقها فشمل ما إذا كان على وجه المزاح فإن الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمل ما إذا أضافه إلى جزء يعبر به عن الكل كالدار وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال للناس جميعا من شاء منكم أحد شيئا فهو له فلمن أخذ من الناس من أخذ شيئا ملكه كذا في المنتقى وظاهره أن من أخذه ولم يسلمه ما له أو أهب لا تكون له كذا لأنه وهب هذا الطعام لأنه لو قال أطعمتك أرضي كان عارية لرقبتها وإطعاما لغلتها كذا في المحيط

كونه تركا عنه في هبته ذمل (قوله فشمل ما إذا كان في وجه المزاح) ردة المصنف بأنه ليس في إطلاقه ما يستند إليه وبين في ما إنه طلب الهبة من الآخر وهبه هذا وسلم صحت الهبة لأن أكثر هذا ما حوده إلى الموهوب له ولا صحيحا كذا في حاشيته أبي السعود عن الحموي قلت ومن في كلام
وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مسانهة ومع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الأجنبي ويكتب المستعار إنك أطعمتني أرضك
﴿كتاب الهبة﴾
هي تمليك العين بلا عوض وتصح بإيجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام
المسئلة ما يقتضي أن المزاح يقع في الإيجاب لأن أطلقها أي طاق اهـ وقوله فشمل ما إذا كان في سلمه طائعا مثل ما روي عن عبد الله بن المبارك أنه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف وسلمهم وقال هبوه مني حتى يروا كيف أضرب فدفعوا إليه فضرب به على الأرض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب فاعوا إنما

(قوله وهبته لك) لأن اللام للتمليك رحمتي ولو قال هذه الأمة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لك لأنه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرماً إن قال جعلته لابني يكون هبة وإن قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالأمر متردد وهو إلى الصحة أقرب اهـ (قوله وأعمرتك هذا الشيء) لأن العمرى تمليك للحال ويثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحاً بطل شرطه أيضاً كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك داري هذه حياتك أو أعطيتها لك حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فإذا مت فهو لي أو إذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله وحملتك على هذه الدابة ناوياً بالحمل الهبة) لأن الحمل على الدابة إركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية إلا أن يقول صاحبها أردت الهبة لأنه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لأنه يراد به التمليك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الأمير فلاناً ثوباً أي ملكه إلا إذا قال أعاره وفي الخلاصة لو دفع إلى رجل ثوباً وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع إليه دراهم وقال أنفقها يكون قرضاً اهـ ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله وداري لك هبة تسكنها) لأن قوله تسكنها مشورة نصيحة الشأن وليس بتفسير لأن الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه وقد قدمنا أن العمرى كالهبة وقوله هبة تسكنها ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في الهداية (قوله لا هبة سكنى أو سكنى هبة) بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الإبهام بمعنى أنها لك من جهة السكنى لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية وقد لا ينطبق الهبة أو أجرة ولو قال هي لك سكنى عارية كان عارية بالأولى ولو قال هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة فاسدة لأن فيه التكل فسخ العقد القبض ولو سكن وجب الأجر كذا في المحيط (قوله ويقبل) أي تصح الهبة بالإيجاب والقبول في حق الموهوب له لأنه عقد وفيه مقدرها كسائر العقود فقد تقدم كونها في حق الموهوب له لا تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الأيمان أنه لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه فلم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع وإنه قيل مرة تكون بالقول ومرة بالفعل ومن أمثلة ما نقله من قوله لو قال وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذه قبولاً وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين إلى رجل فقال أيهما شئت لك والآخر لابنك فإن بين الذي له قبل أن يفترقا جاز وإن لم يبين لم يجز لأن الجهالة لم ترتفع (قوله ويقبض بلا إذن في المجلس وبعده به) يعني وبعد المجلس لا يقبض إلا أن أذن صريحاً فأفاد أنه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة ناوياً به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى أو سكنى هبة ويقبل ويقبض في المجلس بلا إذن وبعده به

أبو نصر أنه يجوز ذلك اهـ (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا أغرس الخ) قال في المنح وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التمليك وإن قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة لأن الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اهـ قال الرملي في حاشية المنح ما في الخانية أقرب لعرف الناس اهـ وراجعت في الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرماً فهذا على ثلاثة أوجه إن قال أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان وقال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل إثبات فيكون تمليكاً وإن قال جعلته باسم ابني فالأمر متردد وهو أقرب إلى الوجه الأول اهـ وأراد بنسخة أخرى (قوله وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل) الضمير في أنها للمسألة السابقة ويظهر لي أنه أراد بالقبول القبول صريحاً وأن القبول دلالة يكفي وعليه يحمل اختلاف في اشتراط القبول وعدمه رواية الموقوفين دل في الأول ... وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ إذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائباً فقال وهبته منك وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة استحساناً قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي بكر نأخذ وفي المنتقى ولو قال فقبضته فقال أبو بكر جازت الهبة من غير قبوله ملكت وتصرف فيها في قول محمد وقال أبو يوسف لا تصح حتى يقبضه اهـ (قوله والتمكن من القبض كالقبض) قال في التتارخانية وقد ذكرنا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وإنه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسألة إلى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة وجعل تمكينه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض بيده اهـ وأشار المصنف إلى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لأن صحة قبضه في المجلس لأجل أنه أذن له دلالة لتسليطه عليه بها فإذا نهاه كان صريحا بخلافه وهو مقدم على الدلالة ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قابضا وإن كان الصندوق مفتوحا كان قابضا لأنه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله ولا يجوز في مشاع يقسم) أي لا يجوز الهبة فيما يقسم كربع الدار لأن القبض شرط على السحر لا يجوز هبته وقيد المشاع بما يقسم لأن هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يصح وأطلقه فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم فلا يجوز لأن بيع المشاع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما إجارته فإن كان من الشريك فهو جائز وإن من أجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الأصح مطلقا لمن قال بطلانها فلم يوجب شيئا وأما الشيوع الطارئ فهي ظاهر الرواية لا يفسد الإجارة وأما إعارته فإن كانت من شريكه والا فإن سلم الكل فهي إعارة مستأنفة للكل وإلا لا يجوز وأما رهنه فهو فاسد فيما يقسم أو لا من شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من أجنبي فإنه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وإن كان مما لا يحتملها جاز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما إذا دفع إليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة كذا في النهاية وأما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول صورا وأما صدقته فكهبته إلا إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح وإذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لأنها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لأنها إعارة فإن كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الإعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركا بين اثنين وطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وإن كان مما لا يجبر فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لأنها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فإن كانا مستويين لم تجز الهبة إلا أن يعين أحدهما وإن كانا مختلفين يجوز لعدم اجتماعهما فيما في المعطى فلا يجوز إلا بالإفراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما حصته للعبد فإن كان يحتمل القسمة لا يصح أصلا وإن كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب أحد الشريكين حصته من الربح لآخر من كل المال فإنه لم يصح لاحتماله القسمة وإن كان مستهلكا صح لأن الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح مال مشاع أي غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شائعا فإنه لا يفسدها وأما الاستحقاق فيفسد الكل لأنه مقارن لا طارئ وبخلاف الهبة لأن الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا في النهاية (قوله فإن قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لأن التمام بالقبض وعنده لا شيوع وأفاد أنه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لأنها هبة فاسدة ما لا وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار ولو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المجتبى بالمعجمة وأفاد أنه لو دفع درهمين إلى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا ضمن درهم الهبة وهو في الآخر أمين كذا في فتاوى قاضيخان

الخلاف في الهبة الصحيحة فأما الهبة هل تعين الفاسدة الذي تقيده لم علم أنه يجبر على المهايأة لأنها قسمة المنافع والشرع وقع في العين فيكون الحاكم في عين ما تبرع به فلا يسأل به وأما المجاورة لأصحاب في عين ما تبرع به فقول من أراده بعد قبول أن المهايأة لا يجب مع طلبه من صاحب عليه السائل لعل هذا الجواب غير صحيح لأن المهايأة يجب ويجري فيه جبر القاضي إذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب

في يجوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم فإن قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط في صحة هبة المشاع الخ) في الهداية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فإن دله الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الإمام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما ملكه لمأذن يكون هبة لا يجوز بدون القبض وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اهـ ولعل المفاسد جهالة لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالي أو من كذا كذا

(قوله وأفاد أنه لو وهب نصف الدار الخ) قال في جامع الفصولين رمز فتاوى القاضي ظهير وشرط كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز اه ثم رمز لجواهر زاده الشيوع مانع للقبض فيمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والمحلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة اه (قوله بخلاف ما لو وهب المتاع الخ)

(فظ) أي فتاوى القاضي ظهير جارية الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط أما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه (ب) أي الزيادات وهبه دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالهما بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين **(٢٨٧)** أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج

وأفاد أنه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جاز وأفاد أنه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح به الاسبيجابي وعماد كره هنا أن قوله يصح في محوز مقسوم معناه أنها تملك بهذه الشروط لا أن الصحة موقوفة على القسمة لانه لو وهب شائعا ثم قسم يصح الملك من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقا في بر لا ان طحن وسلم) أي لا تصح الهبة وأشار بقاله ان هبة المعدوم باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فيدخل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم أو سمنا في لبن أو خلا حال به وتخرج عنه اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل والدار التي فيها متاع الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة عليها حمل أو غنمة فيها ماء دونه دونه كالمشاع يصح وتملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتبر الاذن قبله كالاذن بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجوالق وسلمها أو دابة مسرجة ملجمة دونهما أو جارية عليها حلي دونه أو حملا على دابة دونها وسلمهما أو ماء في غنمة دونها أو دارها فيها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دار افيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار لم قبضه فيها فلا يرد على السبق الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقيد بأن لا تكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين أن المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم تظهر أنها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له ولو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق أن ضاء المستحق ضمن الواهب وان ضاء ضمن الموهوب له غصبه عنها أولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له) يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط أطلقه فشمل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي في باب المعرفة ساقا فلا يشتري أحدهما أقول صار قابضا

والمحاح لا مشغوله (صل) أي الاصل عكس في هاتين الصورتين فقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الالباب نور العين (قوله قيد بأن تكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمز الزيادات جارية المشغول بملك غير الواهب ولو أعار

وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له

بيانه وضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا فيه أو حوالقا فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم

بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول في الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمنع اذا كان الاستعمال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل أن الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له وقد قرره في شرح لطائف الاشارات كذا في جامع الفصولين وأقره في نور العين

انه بلا عوض فاشبه فانه كان كل واحد منهما وما بيده كالموهوب ولو هلك أحدهما فبعدما دام ثم
بعد العقد في المأثم لانه سرقا فيما بيس العقد لانه يصير مضمونا بقيمته الغرض الآخر فشابه المرهون
اهـ ود كرورها على ما قيس فراجعها (قوله هبة الاب لطفله تم بالعقد) لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب
او المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لا عنه وشمل ما اذا لم يشهد فان
الاشهاد ليس بشرط لصحتها وفي الكافي انما كان الاشهاد عليها للاحتياط للتحرز عن
جحوده وجحود ورثته وشمل ما دام عند الاب لان الاب لو رده فانه يكون به بالاتفاق كما في ماله
من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا آبقا ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل
ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يضر كما اذا كان ساكنها واراد بالاب من له ولاية عليه
في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية في البالغ وشمل في
الصيانة وشمل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم
في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
وطبق الهبة فانصرف الى الاعيان فالصدقة كذلك الام لو وهبت مهرها لولدها فقبل ان تقبضه لا تتم
الا بقبض الولد بعد ان يسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان *فروع* يكره تفضيل بعض الاولاد
على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم
كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل أمر شريكه ان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك من الاداء
كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة
ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه
اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من قوته ولو اعطى لولده شيئا ثم اراد ان يدفع الى آخر
ليس له ذلك اذ ان يشترط الاعطاء ... كذا الواحد لولده شيئا فاراد أن يدفع الى غيره وان
أراد الاحتياط ... حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اهـ وفي المنح بالمعنى المحكمة من آخره
من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد لو صنع ثيابا ... ثم ولد له امرأة ووضع عليها ثم مات
اولاد لا يكون الثياب ميراثا لأن ... أسباب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها بالدفع اليها لكن
قال ان ولا يا كان لابسا فهو ... بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون
ميراثا له بذلك اهـ (قوله وان وهب له أجنبي تم بقبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها
منه أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ما اذا كان في حجره أولا وخرج غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في
عيال القابض أولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يلي الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من مال كول
الموهوب له كذا في الخلاصة أيضا فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى
وأشار المؤلف الى أن ما يتخذ له في وهب للصغير يكون ملكا له اما الولائم لاجل الختان فهذه
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كان الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي

ان

وهبه الاب لطفله تم بالعقد وان وهب له أجنبي تم بقبض وليه

(قوله وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب الخ) قال الرملي كذا اذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها صح كما في الحمد من اهـ وفي أبي السعود وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وفي العتابية وهو المأخوذ به وسلمه الصغرى (م) وسيأتي بعد هذا عن أبي حنيفة وابي يوسف ما يخالف هذا وفي المنتقى عن محمد رجل وهب دارا لابنه الصغير وهما ساكن فيها لا يجوز ولو كان يسكن بأجر كان فيها بني لواهب فقط فهي جائزة كذا في التتارخانية (قوله وله اعطى لولده شيئا الخ) قال الرملي وفي الحاوي الزاهدي برمز (م) دفع لولده الصغير قرصا كل يوم ثم جدده منه ودفعه الى آخر يضمنه اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك وان دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف بذلك ان مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وانه حسن اهـ

[illegible]

[illegible]

(قوله وقيد بما يكون الموهوب لهما كبيرين الخ) قال الرملي التقييد لا يفيد إذ الإشارة إلى خلافهما فكان الأولى أن لا يذكره ويقول أطلق الابن فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الأول بين خلافهما تأمل (قوله لأنه لو وهب دارا من ابنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا أنهما لو كانا صغيرين في عياله جاز وفي البزازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به في الخانية فراجعه إن شئت وأصل الوهم أن صاحب المنح ذكر الحكم في مسئلة الابن الصغير والكبير غير مضاف إلى أحد فتوهم أنه قول الكل ولو كان كذلك لبطل إطلاق المتون في قوله لا عكسه تأمل اهـ أقول ابن سماعة حكاية هكذا ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة فإن الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما إذا كان أحدهما صغيرا في عياله وهب الأب فالصغير صار قابضا حصته فتمكن الشيوع وقت القبض اهـ وأنت خبير بأن إظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما (٢٩٠) الإمام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فلنسب مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط لما فهمه المؤلف من عبارة صاحب المنح أنها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على من نبه ثم إذا

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين

* باب الرجوع في الهبة *

صح الرجوع فيها

قلنا إذا كان الولدان صغيرين جوزت الهبة يكون بخلاف إطلاق المتون عدم جوازها لواحد من ابنين ولكن إذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الإمام وهي تحقق الشيوع

أن يكون نصف أحدهما لأحدهما بعينه ونصف الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيد بما يكون الموهوب لهما كبيرين لأنه لو وهب دارا من ابنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بتسليم الثاني لأنه لو بين بأن قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن نصفه وقال محمد يجوز إن نصفه وقيدنا بالدار ونحوها مما يحتمل القسمة لأن ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقد يكون الموهوب لهما بين لأنه لو كان لواحد فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضيخان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين) أي لا يجوز التصدق بها على غنيين لأنهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لأن بينهما اتصالا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها إليهما صحت وملكاها كما لا يخفى والله أعلم

* باب الرجوع في الهبة *

لا خفاء في حسن تأخيره (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتحفة في النهاية أنها كراهة تحريم فإنه قال إنه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع إلا في هبة الوالد

تحرم نسبة كلام المتون بغيرها إذا كانا صغيرين لأن الأب إذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما إذا كان أحدهما كبيرا فإن قبض الكبير متأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما صرح في الخانية وعبارة البزازية أوضح في إفادة المراد حيث قال لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه وهبة الكبير تحتاج إلى قبوله فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ثم يهبها منهما اهـ أي فإذا سلمها إلى الكبير أولا ثم وهبها منهما تقع العقدان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شيوع) أشار بنفي الشيوع في هذه الصورة إلى أن الشيوع إذا تحقق في الصدقة تفسدها كالهبة في ذلك كما سيأتي في آخر الباب فإذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم تصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع

* باب الرجوع في الهبة * (قوله فإنه قال إنه غير مستحب) قد يقال إن ما كان غير محبوب شرعا كان مكروها فمعنى غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتحريم ويدل له تعبير الزيلعي بأنه قبيح كما يأتي ولا سيما وقد ورد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

(قوله فلا رجوع في هبة الدين للمدين بعد القبول بخلافه قبله) لا يخفى أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملي وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال

الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة زيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ ولا تصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اهـ وقد ذكر الزيلعي أن الحبل لولم يزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اهـ قلت وذكر في البحر في باب خيار العيب أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم (قوله وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف نصه)

ويمنع الرجوع دمع خزقه والدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن

ومنه قوله ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علمه القرآن الخ) قال في الشرنبلالية وفي واقعات الناطفي رجل وهب لرجل جارية وعلمها القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي) قال في غاية البيان وقال في الكافي رجل وهب لرجل ارضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمه الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي يريد به ان قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا يمنع وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع بعد الحكم اهـ ومثله في الشرنبلالية عن المحيط

الوالد لولده أنها كراهة تحريم وهو مارواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وهو نص صححه الحافظ الزيلعي فان ثبت هذا حمل الجمع بين هذا وبين ما استدل به أئمتنا الصحيحة وهو مارواه الحاكم وصححه مرفوعا عامل وهبة فهو أحق بها ما لم يثب منها أي لم يعوض وبدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع فسخ ولا يقال المكروه شرعا فسخ لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه في المحيط ويحمل كلامه ما اذا قال الواهب أسقطت حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه وان الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان ويحمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كان الآمر كأن الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن فعل جازت الهبة ونص الامر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمدين بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهبها عبدا فلا تحدهم الرجوع في نصفه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل أن للواهب أن يرجع في نصفها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحي من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خزقه) أي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الآتي تفصيلها (قوله والدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أي حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث تمنع زيادة الولد ومراده الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الأصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فلا الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء سور الطين في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف نصه فذكر أن الزيادة لو حدثت كان للواهب أن يرجع في هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كان أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام ليس له الرجوع وعبارة الجوهرة بزيادة بخلاف غسله
وعليه لو لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الأرش
ولو ضرب عنده فصار أعور لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان من شانه(?) ارادة به نقص كذا في المحيط وذكر
الشارح أنهما لو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لأنه ينكر لزوم العقود وفي فتاوى قاضيخان
فصلا حسنا وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة إذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له
كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وكذا في المحيط إلا أنه استثنى
ما إذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة فلا وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لأنهما فعل الإنسان وهو ينكر
والمدعي يدعي أنه وهبه بهذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول قوله وبهذا اتضح ما مر أنه
زاد ما منعه من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع لكنها احتطبا بخلاف جعلها أبوابا وجذوعا
ودبغها على أحجاره(?) وهدي أو عسرها لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فقسمه نصفين وخاط نصفه فله أن
يرجع في النصف الباقي لأنه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا إن كان لا يمكن نزعه
إلا بضرر لا يرجع وإن كان يمكن بغير ضرر يرجع وإن وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة
يرجع لأنه لا يزيد في ثمنه وإن قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لأنه يزيد في الثمن وإن كانت دفاتر ثم كتب
فيها فقها أو حديثا أو شعرا إن كان يزيد في ثمنه لا يرجع وإن نقص يرجع (قوله والميم موت أحد
المتعاقدين) يعني حرف الميم إشارة إلى أن موت أحدهما مانع إذا كان بعد التسليم لأن بموت الموهوب له
ينتقل الملك إلى الورثة فصار كما إذا انتقل في حال حياته وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ هو
ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيد بكونه بعد التسليم
لأنه لو مات أحدهما قبله بطل لعدم الملك ورجوع المستأمن إلى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فإن كان الحربي أذن للمسلم في قبضه فقبضه بعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحسانا
بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال الرجل وهب لي أبي هذا العبد
فلم أقبضه في حياته وإنما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث فالقول
قول الوارث لأن القاضي قد علم الساعة والميراث ويدعي القبض (قوله والعين العوض فإن قال
خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم في الحديث من قوله
ما لم يثب منها وأشار بقوله خذه إلى آخره إلى أن الشرط في كونه عوضا أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه
عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئا أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما
أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه إلى أنه شرط في العوض شرائط الهبة من القبض والإفراز فأفاد
أنه تمليك جديد إن سمي عوضا فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز
للأب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر عوض فلكل منهما الرجوع كذا في
المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبته خمرا أو خنزيرا لأنه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في
المبسوط ودل ذكر العوض على أنه شرط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي
فله أن يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر إن كانا في عقد واحد لم يكن
ذلك عوضا وإن كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في
ظاهر الرواية لأن اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لحدوثه بحادث
بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة أو خاطه أو لت بعض السويق ثم عوضه لأن حقه في
الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة إذا أحصن(?) شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع

(قوله ودبغها على أحجاره إلخ) وفي الخانية أو نقره ونقشها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لو صبغ بها أو دبغها في هذه المحنة فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع وتعرفه الأخبة والمتعة ولم ينص على قول أبي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم إنه كقول محمد وهو الصحيح كذا في التتارخانيه

وصح من أجنبي وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا حتى يرد ما بقي ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له

لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض وإن لم يعوضهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت إحداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لأنه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي كبدل الخلع والصلح عن الإنكار أطلقه فشمل ما إذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان بأمره سواء كان بأدائه أولا لأن المعوض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره بأن يتبرع لإنسان إلا إذا قال على أني ضامن بخلاف المديون إذا أمر رجلا بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وإن لم يضمن لأن الدين واجب عليه فهو كقوله أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري أو أمر الأسير رجلا ليشتريه ويخلصه أو ليدفع الفداء ويأخذه منه فإنه يرجع وإن لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر بأدائه مثبتا للرجوع إلا بشرط الضمان اهـ لكن ربما يخرج عنه الأمر بالإنفاق على البناء والأمر بشراء الأسير فليتأمل (قوله وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد ما بقي) أي إذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع لأنه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فأما المشروط فهو مبادلة كما سيأتي في فروع الفصل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على أنه لو استحق جميع العوض فللواهب أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا إن كانت قائمة ولا يضمنه إن كانت هالكة ويشترط أن لا يزداد العين الموهوب به فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وإن استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائما وبمثله إن هلك إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) لأن المانع قد خص النصف غاية ما فيه أنه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) أي حرف الخاء إشارة إلى ذلك لأنه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولأنه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها وأطلق في الخروج فشمل ما إذا وهب لإنسان دراهم ثم استقرضها منه فإنه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيخان وشمل أيضا ما إذا وهبها الموهوب له فإنه لا رجوع للواهب الأول إلا إذا رجع الثاني فللواهب الأول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء أو برضا كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لمكاتب إنسان ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب في الهبة عند محمد لانتقال الملك من المكاتب إلى ملك مولاه خلافا لأبي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به أي المكاتب على الباقي أو باعه فلم يكن للأول أن يرجع لأن هذا ملك جديد لأنه عاد إليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اهـ فأفاد أن العين إذا عادت إلى ملك الموهوب له بفسخ كان للأول الرجوع وإن كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك فانصرف إلى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما فإنه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه لأنها خرجت عن ملكه إلى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق

للواهب أن يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لأن المرجوع صار موجبا في الفسخ فكان بالفسخ مقبوضا جهة تمامه فظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فإنه لا يرده على بائعه الأول لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة في مرض موته فهو من الثلث وإن كان بقضاء فلا يورثه المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف إلى أن الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فأعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في فتاوى قاضيخان واعلم أن مرادهم بالفسخ من الأصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا أن يبطل أثره من كل وجه فيما مضى وإلا لعادت الزوائد المنفصلة المتولدة إلى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد إذا رده بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ولا يكون للواهب أن يرجع في هبته استحسانا وإذا رجع مولى العبد في هبته قال لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن أبي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثاني ولو كان المولى وهب الأمة من زوجها فبطل النكاح فإن رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح اهـ مختصرا (قوله فإن تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور أيد بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا كل عقد يكون للدافع كالوديعة والإجارة إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل أن المغرور يرجع بأحد الأمرين إما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع والإعارة كالهبة هنا لأن قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع (قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لأنها اشتملت على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك هذا على أن تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع إجماعا اهـ وكذا في غاية البيان وظاهره أنه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض إذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع إذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والإكراه بأحدهما يكون إكراها بالآخر اهـ فظاهره أن في هذه المسألة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناطفي في الأجناس وفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الأرض إلى شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اهـ وفي الجمع وأجاز محمد هبة الأب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته ونفياه لا يجوز فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد بالعوض العوض المعين إذ اشتراط العوض المجهول يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتي والله أعلم

﴿فصل﴾ هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب (قوله ومن وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا

فإن تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة

﴿فصل﴾ ومن وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا

(قوله لا يعود الدين والجناية في قول محمد) قال في الخانية وعلى قول أبي يوسف يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فإن رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وأنه لا يملك ذلك

﴿فصل﴾

[illegible]

حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه فحدثت الصحيح من قولها العمرى لمن وهبت له (قوله لا الرقبى) أي لا تصح الرقبى لك حديث أحمد وأبي داود والنسائي من قولهم أعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث فهي باطلة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على العمرى (قوله والصدقة كالهبة لا تصح إلا بقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنها تبرع كالهبة فإن قلت قد تقدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة دون الهبة وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط بعضه فهو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فإنه لا شيوع كما تقدم (قوله ولا رجوع فيها) أي في الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فالقول للواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان أطلقه فشمل ما إذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا إذا وهب لفقير لأن المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها إليه ثم سأله الصدقة لم يجز حتى يقبض لأنها هبة مستأنفة لأنه لا رجوع فيها وكذلك الهبة إذا كانت لذي رحم محرم قال أبو يوسف لو باعها المتصدق عليه من المتصدق جاز أن يشتريها المتصدق والمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لأن له الرجوع فيها فإذا فعلا شيئا يوصلها إلى الواهب فهو أجزأه وإن لم يقبض اهـ

﴿كتاب الإجارة﴾

لما اشتركت الهبة والإجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والإجارة تمليك منفعة قدم عليها وأخر هذه لكون العين أقوى وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وعامة في العرب وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الإيجاب والقبول سواء كان بلفظ الإجارة أو بما يدل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا وفي المحيط كانت الإجارة صحيحة لأنها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض إجارة بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الإجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتمليك المنفعة كقوله بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون إجارة وفي الساوى لو قال لآخر وهبت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي إجارة فاسدة وعن محمد لو قال أعطيتك هذه الصفيحة بخدمتك بكذا جاز ويكون إجارة وفي المحيط ولو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون أن الإجارة فاسدة لأن المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الإسلام أن فيه اختلاف المشايخ وهل المراد أولا الصيرة تملك نفعي شهرا بكذا العمل كذا واختاره الكرخي أن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال ينعقد ولا ينعقد الإجارة العلو له بالتعاطي لأن الأجرة غير معلومة وقد يعملون لكل سنة إجارة عدة شرائطه الإجارة تنعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وبالسنة حديث البخاري ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره والإجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعني الإجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولورثته بعده
وهي أن يجعل داره له عمره
فإذا مات ترد عليه لا الرقبى
أي إن مت قبلك فهو لك
والصدقة كالهبة لا تصح إلا
بالقبض ولا في مشاع يحتمل
القسمة ولا رجوع فيها

﴿كتاب الإجارة﴾

هي بيع منفعة معلومة بأجر
معلوم

﴿كتاب الإجارة﴾

(قوله ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز ويكون إجارة)
قال الرملي سيأتي قريبا
أنه لو أضيف العقد إلى
المنافع لا يجوز اهـ فتأمله
اهـ قلت وسيأتي عن
المحشي نقل قولين في المسئلة
فلعل ما هنا على أحدهما

بمعنى أن عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لأن العقد لابد له من محل لأنه شرط لصحته لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعل الدار محلا باعتبار قيامها مقام المنافع ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز بأن قال أجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وإنما صح إضافته إلى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتأخر عن زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة لأن الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الإجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسما لإضافة الحكم إليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت أنها عقد على العين وإنما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها ولا يقعد عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس أنها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يتجمل بها في بيته ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم ليضعها فالإجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البزازي في فتاواه بأنها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية أنه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اهـ فأفاد أن العارية تخالف الإجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله بيع منفعة إلى أنه لو استأجر خياطا ليخيط له هذا القميص والكم منه أو بناء على أن الآجر منه فهي فاسدة لأنها استئجار يتبع عين كذا في المحيط واحترز بقوله بأجر معلوم عما إذا كان مجهولا كما إذا استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها أيضا رجل استأجر من آخر سلما فقال صاحب السلم بعشرين فقال المستأجر بعشرة فافترقا على ذلك قال هو بعشرين إلا أن يرضى الذي آجره بعشرة (قوله وما صح ثمنا صح أجرة) أي ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الأعيان فإن العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت إلى غالب نقد البلد فإن كانت النقود مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فإن بين جاز فإن كان كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وإن لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن بين جاز وثبت وإن كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لأنه لا يثبت دينا في الذمة إلا من جهة السلم فكان تسويته بأصل واحد وهو السلم فاعتبروا الأجل من شرائط السلم بخلاف المكيل والموزون لأن لزومهما أصلين القرض والسلم والأجل في القرض ليس بشرط فإن بين جاز كالسلم وإن لم يبين جاز كالقرض وهذا كله إذا لم تكن بعينها فإن أشار فهي كافية ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف والأجل وإن كانت حيوانا فلا يجوز إلا أن يكون معينا كذا ذكره الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وأشار بما إلى أن هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لأن المنفعة تجوز أن تكون أجرة للمنفعة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض وإن اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى لأن الجنس بانفراده يحرم النساء (قوله والمنفعة

وما صح ثمنا صح أجرة والمنفعة

(قوله ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز) قال الرملي ذكر في البزازية وكثير من الكتب قولين في المسألة (قوله فهي فاسدة) قال الرملي إنما كانت فاسدة لأنه شرط فيها بيع عين حتى لو وقع على نفس العين كانت باطلة لا فاسدة مستأجر دوابه من أميرها وقعت على إتلاف الأعيان قصدا لا تنعقد فتأمل وقوله لأنها الست أي الإجارة (قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملي وقدم في السلم أنه يبين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفي الجوهرة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الأرض المستأجرة (قوله ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن بين جاز وثبت) قال الرملي قال في الجوهرة ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن الأجر صار مؤجلا كالثمن في البيع اهـ يعني بيان المدة كما لو قال بعتك بكذا إلى شهر مثلا تأمل

تعلم

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت) لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فإذا استأجر ولو كانت المدة لا تعيش إلى مثلها عادة واختاره الخصاف رحمه الله وأفاد أنها تجوز مضافا كما لو قال أجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الإجارة كما في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان الوصي إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم إجارة طويلة وسميه ثلاث سنين لا تجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لأن الرسم في الإجارة الطويلة أن يعجل من يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الإجارة في السنين الأول لأنها تكون بأقل من أجر المثل وإن تصح فإن استأجر أرضا لليتيم أو الوقف بمال الوقف في السنة الأخيرة تكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل ولا يصح فإذا فسدت الإجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اهـ (قوله ولا يزاد في الأوقاف على ثلاث سنين) كيلا يدعي المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار أطلقه فشمل الضياع وغيره وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها إلا إذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى اهـ ومراد المصنف بعدم شرط الواقف فإن نص على شيء فإن آجرها الناظر أكثر منه لا تجوز إلا إذا كانت إجارتها أكثر أنفع للفقراء وإن كان الناس لا يرغبون في استئجارها فالحكم أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها أكثر لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضيخان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو آجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الإجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره الشمني ولذا قال إن إجارة الوقف لا تجوز إلا بأجرة المثل أو أكثر ولو آجر الناظر بدون أجرة المثل لا تصح الإجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر يدل عليه ما ذكره في ملتقط من الفتاوى الكبرى عبارته ومتولي الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اهـ وقال في الذخيرة وإذا آجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الإجارة لو سكنها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اهـ وذكر الإسبيجابي في المزارعة إذا كانت الأرض أرض وقف استأجرها من المتولي إلى طويل المدة ينظر إن كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فإنه يجوز وإن غلا أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويحتاج إلى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك إذا استأجرها بأجرة معلومة إلى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الأرض بحال لم يمكن فسخها نحو ما إذا كان فيها زرع لم يحصد بعد لم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن إلى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما إذا كان ينتقص من أجرتها أعني رخص أجرتها سعرها فقبل مضي المدة فإن الإجارة لا تبطل ولا تفسخ لأن المستأجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها وزيادة الأجرة إنما هو إذا زادت عند الكل فأما إذا زاد واحد في أجرها تعنتا على المستأجر الأول فلا تعتبر ذلك ولا تبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر من المولى اهـ وكذا ذكر قاضيخان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بأنه أنفع للوقف

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم يزد في الأوقاف على ثلاث سنين

(قول المصنف ولا يزاد في الأوقاف على ثلاث سنين) قال الرملي وفي الجوهرة وعلى هذا أرض اليتيم وقد أفتى صاحب البحر بإلحاق عقار اليتيم بالوقف وكذا تلميذه الشيخ العلامة الغزي وأكثر كلامهم في المسألة يدل على أنه المختار وأنه المفتى به وعلله بأنه كما صان الوقف صان مال اليتيم عن دعوى الملك بطول المدة بل مال اليتيم أولى للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه فليكن عليه المعول وأقول أيضا ومثل عقار اليتيم عقار بيت المال فتأمل

(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والإجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك وأما الأجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب إلى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته إلى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره ليقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة وإن سمى جنسها لأنه يختلف بغلظه ورقته واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا) يعني تعرف المنفعة بالإشارة لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والأجرة لا تملك بالعقد) لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر ولا يعني قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لأنه قول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف وأشار المصنف إلى أنه لو صارف بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة بها بالإجماع والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا لأنه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي (قوله بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعني لا تملك الأجرة إلا بواحد من هذه الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار إليه القدوري في مختصره لأنها لو كانت دينا لا يقال إنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجرة شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فمع المقاصة بينهما فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس لأحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي إذا لم يتمكن في مدة الإجارة وقت رغب في الإجارة لأجله فإن كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستأجر سنة ورواج السوق في بعضها أو دار بمكة يستأجر سنة لأجل الموسم ولم يسلم في الوقت الذي رغب لأجله فإنه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة فلم يحكم الحال إن أقاما فالبينة لرب المنزل لأنه لا عبرة لتحكيم الحال مع جانب البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الأجرة بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس تسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده اهـ وفي فتاوى الولوالجي ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا إقالة كالمشتري إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اهـ ومراد المصنف رحمه الله تعالى الإجارة المنجزة إذ الإجارة المضافة

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن

لا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل (قوله فان غصب منه سقط الاجر) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الأجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضيخان وأطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الأجر وما اذا غصب في بعضها فيسقط بحسابه وشمل العقار وغيره ومرادهم من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول ولو ادعى ذلك المستأجر وأنكره المؤجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان غيره فالقول للمستأجر ولا أجر عليه كذا في الظهيرية وفيها لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والآجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسألة الأولى على غيره لانه فرد كذا في التجنيس وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم) لانه منفعة مقصودة من الدار في اليوم لا حد له فصار كالمنفعة فطالبها بعد الساعة في كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التأجيل كما اذا أجرها هذه الدار سنة على أن يعطي الأجرة بعد شهر من (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وأراد به ما اذا عمله في بيته فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من لعمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الأجر بالهلاك بعده وأطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية وفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا أجر له ولا يستحق الأجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسألة البناء منصوص عليها في الأصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا الخيط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الأجنبي ألا ترى انه لزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ما ضمنه الأجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما أتلفه عليه حتى يستحق أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى حائك ثوبا لينسجه فنسجه وسرق لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر في العادة بحياكته لا بالقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا الى القصار ليقصره ولم يسم له أجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالأجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فأفاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما أخرجه فان كان يخبز في

فان غصب منه سقط الاجر ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور

بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان خبز في بيت الخباز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما احترق عند أبي حنيفة لأنه في يده أمانة خلافا لهما وهي مسألة الأجير المشترك (قوله فإن أخرجه فاحترق فله الأجر ولا ضمان عليه) لأنه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه إجماعا هندية إلا لو كان الخبز في بيت المستأجر فاحترق فله أجره ولا ضمان عند أبي حنيفة وعندهما إن شاء ضمنه مثله دقيقا ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الأجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح زيلعي فلو احترق قبل الإخراج لأنه إذا احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا لأنه جناية في يده فقصر في القلع من التنور فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله والطباخ بعد الغرف) أي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف أطلقه فيشمل كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بأن يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة إذ لو كان لأهل بيته فلا غرف عليه اهـ والظاهر تقييد المصنف به لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة فإن الوليمة طعام العرس أو كثرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما يطعم النفساء يوم سابعها خرسة وطعام الختان إعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومأدبة جميعا وقال فلان يدعو النقرى إذا خص وفلان يدعو الجفلى والأجفلى إذا عم كذا في غاية البيان معزيا إلى السي ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لأن العرف أنه لا يحتاج إلى طباخ وإن أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن وإذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لأنه لم يصل إلى العمل إلا بإدخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار لأنه لم يكن متعديا في هذا السبب لكن حفر بئرا في ملكه كذا في الجوهرة (قوله واللبان بعد الإقامة) يعني من استأجر إنسانا ليضرب له لبنا استحق الأجر إذا أقامه عند أبي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لأن التشريج من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالإخراج من التنور وله أن العمل قد تم بالإقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج وفائدة الخلاف فيما إذا تلف اللبن قبل التشريج فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الأجير وأما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجرة إجماعا ومراده ما إذا كان ضرب اللبن في بيت المستأجر أما إذا كان في أرض الأجير فلا يستحقها إلا بتسليمه وهو بالعد بعد الإقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفى فأما إذا لم يكن في ملكه لم يكن له الأجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الإيضاح والمبسوط اهـ فلم يشترط العد وهو الأولى لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى والإقامة النصب بعد الجفاف والتشريج أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي فتاوى قاضيخان والظاهر أن الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وإدخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة إلا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه إلا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فإنزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وإدخال الحمل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون في موضع يكون ذلك عرفا ظاهرا في استئجار الدابة الحمل والإكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد اهـ (قوله ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للأجر) لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع أطلقه فشمل ما إذا لم يكن

لعمله

فإن أخرجه فاحترق له الأجر ولا ضمان عليه والطباخ بعد الغرف واللبان بعد الإقامة ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للأجر

(قوله فقد أنه لو كان الخبز في بيت المستأجر فاحترق الخ) أقول في الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فمن هذا قالوا الجواب يجري على عمومه فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم وإنما ذكر الخلاف القدوري رواية ابن سماعة عن محمد قال إذا أخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في بيت المستأجر وقد فرغ فإن احترق من غير جنايته فله الأجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كذا في غاية البيان فالكلام في الخبز في بيت المستأجر لا في غيره تأمل

لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله وكأنه أحدثه فيه كذا ذكره قاضيخان في شرحه وصححه المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة أن ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال ولا يملك الحبس كما لو باع بثمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله عنده الى أنه عمله في بيته أو دكانه فأفاد أنه اذا عمله في بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستأجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة والمتصرف في السفينة دون المتاع فيكون ما دخل فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤاخذ بالضمان كذا في غاية البيان (قوله فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وان شاء معمولا وله الاجر (قوله ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فأفاد أنه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر له كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل أن يكون الاثر متصلا بمحل العمل كالقصار والصبغ وقيل أن يرى ويعاين في محل العمل وعلى هذا يتفرع كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في الكتاب ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما قالوا انه في حق الحبس من أن المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظئر فان لها أن تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا يعمل فيه غيرك كما في الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل أحدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استأجر أحدهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه أن يعمل اليوم أو غدا فلم يعمل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة (قوله وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه منه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وأشار بكونه له الاستئجار الى أنه له الدفع الى غيره لما قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني أجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني أجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله وان استأجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا

فان حبس فضاع فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله أن يستأجر غيره وان استأجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام ان رده للموت

(قوله وينبغي ترجيح المنع) قال الرملي قدم هذا الشارح في القضاء أن الحبس في اللغة المنع فلعله وينبغي ترجيح عدم المنع أي عدم الحبس للعين فسقط من خط الكاتب ذلك أو معناه ترجيح منع الحبس شرعا والالف واللام بدل عن الاضافة تأمل اهـ قلت لا يخفى بعد المعنى الاول هنا بل المراد المتبادر المنع المفهوم من قوله ليس له حق الحبس

[illegible]

(قوله ليليق بها) قال الرملي صوابه بسببها كما في الخانية فانه لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لمستأجر السبيل) قال الرملي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى الخ) قال الرملي ذكر هذا في وقف (مم) (وع) لاسماعيل المتكلم أرهو بالمعجمة لشرف الائمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل ظاهره أن الموقوف عليهم الا الصلح قال طم ذلك قال لا وقفه والاسعى قال ولا التفات الى كلام صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره

فيها ما شاء الا أن يزرع فيها أو يغرس فيجيبا وحريصا وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به فهو للمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كما لو ان سال الماء لم يعضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها اه وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي أو كرى الانهار أو مجيء الماء فان كان يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا لا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء ولما أمكن في المدة ما لا تمكن الانتفاع ثم أصلا ان كانت صحيحة والا فالاجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما يصح به حسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم أن الارض لا يصح استئجارها للزراعة بالماء والغرس كما توهمه المتون فقد صرح في الهداية ان الارض تستأجر للزراعة وغيرها قال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اه واذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه يستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها مفسدا للعقد وفي الولوالجية استأجر أرضا لم تبلغ فيها الاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للارض قيمة بعد ما ضمن قيمته ويكون الزرع له وان لم يكن لها قيمة فلا شيء عليه والذي يرجع نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قاري الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع حقا بان كان باجارة لا يجوز أن يؤجرها ما لم يستحصد الزرع الا أن يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه اه وأما ارض الشفعة لا يجوز للشفيع اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في الاستيعاب الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وجعله ينقلب جائزا ولو قال للمستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كما في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اه (قوله للبناء والغرس) أي صح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لان لها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبني فيه غرفة لنفسه الا أن يزيد في الاجرة ولا يضر بالسبيل وان كان معطلا سابلا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجر اه قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بأمره يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع كذا في التوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى

وقد عقد فيما في أوقاف الخصاف وتوجيهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعليه ادامات أحدهما للمستأجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا يؤجر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر ما من أنواع الضرر بأن كان المستأجر أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو

والبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة

متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اه كلام الرملي والحاصل أن المتبادر من عبارة الكثير من المتون انه يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغة سواء كانت الارض ملكا أو وقفا وليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه

وعشى في القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو استغلالها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن المتولي تعطيلها حيث كان لا بد له من ايجارها بأجر المثل ورضي الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخير الرملي في فتاواه الخيرية في هذا وقال بعد نقل ما ذكره المؤلف عن القنية وأفتى بذلك ... وأفتى على خلاف ما هنا ... عن ان الشرع يأبى الضرر

مقصوراً والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لا ضرر ولا ضرار اهـ وبأنه أفتى علماء إطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر بكتاب قلع الأشجار إن لم تضر بأرض الوقف فإذا ضر تملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه أئمتنا الأخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في الصغرى أن له أن يستبقيها بأجرة المثل وإن أبى الموقوف عليهم وعليه صرح الخصاف وهو خلاف ما في المتون والله أعلم اهـ وقد ذكر زيمة الإفتاء بذلك في مواضع من كتاب الإجارة ومشى على أن ما في التتمة والخصاف لا يعارض إطلاق المتون أقول وبهذا ظهر قطعاً أنه لو لم يكن له فيها أساس ولا غراس ولا نحو ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وأنه لا وجه لما اشتهر في زماننا من أن المستأجر الأول أحق ويسمونه ذا القدم إذا فرغت مدة إجارته وأراد المتكلم على الأرض إجارتها لغيره لكون المستأجر الأول متعلقاً وسيء المعاملة أو متعنتاً أو نحو ذلك يفتون بأنه ليس له ذلك ويقولون إن ذا اليد أحق ببقاء الأرض بيده بسبب ما فيه ويتحكم المؤجر بما أراد ويمتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الأرض وادعى ملكها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بأنه لو كان يخشى على الأرض من المستأجر فللمتولي فسخ الإجارة ولو عقدها مدة فلكن ما دامت المدة ثم قالوا إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة ففي رواية ليس له فسخها لأن العبرة لأول العقد وقد كان ابتداؤه بأجر المثل فلا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي يفسخ لأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً

(٣٠٦)

وعلى هذه الرواية أنه فرعوا أن المستأجر إذا رضي بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو أن مدته باقية وأن

إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا والأرض لهذا

عليه الفسخ في زيادة الأجرة فإذا رضي بدفع الزيادة زال عليه الفسخ فيكون أحق بإبقائها بيده إنما له ذلك لانعقاده أما بعد تمام مدة عقده فليس له حق فيها لكونه أولى وأحق بإجارتها ثانية جبراً على المؤجر وإن رضي بدفع الزيادة

دفع

مقيدة بمدة لا إجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك اهـ وبهذا يعلم مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف (قوله إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً أو يتملكه) يعني بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر وتقوم بها بناء أو شجر لصاحب الأرض أن يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع على المستأجر فأفاد أنه إذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا التملك مطلقاً سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعاً لغيره لكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وأما إذا كانت لا تنقص فلا يتملك إلا برضاه (قوله أو رضي بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا) يعني إذا رضي المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة إلى جعل الضمير في رضي عائداً إلى كل منهما ولا إلى التصريح برضاهما كما وقع في الجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية للأرض إن كان بغير أجر وإجارة إن كان بأجر فيصيره في غاية البيان على الأول بما لا شيء وعلى الأول لهما أن يؤجراهما من أجنبي فإن فعلا فلهما أن يقسما الأجر على قيمة الأرض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الأقطع وفي التتمة من الوقف في الدار المسبلة بمرادن النعيم وربع البناء يضر بالوقف ببقاء القسم على

فقياس هذا على ما إذا كانت المدة باقية قياس مع الفارق والقياس لا يصح إلا بعد كونه من أهله مع استيفاء شرائطه وليس في أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس إذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوف لشرائطه (قوله وبه أفتى) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضاً وقفاً الخ وقوله وهي منقولة في مسألة الاستثناء تأمل (قول المصنف إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه إلى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القدوري المسمى بجمع الرواية قال الزاهدي لأن الحق له فله أن لا يستوفيه لأن الأرض تصير عارية في يده مستأجرة وفي هذا إشارة إلى أنه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤجراهما من أجنبي وقد ذكرنا ثمة عن الأقطع وأقول الذي يصح أن الجواب متحد في حق البناء والغرس في الغصب والعارية والإجارة وهو وجوب القلع وتسليم الأرض فارغة حيث لا تضر بالأرض وإن أضر بها تملكه صاحب الأرض بأقل القيمتين مقلوعاً وغير مقلوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله في جامع الفصولين في الوقف ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين مقلوعاً أو مقلوعاً فيه يصح إشارة إلى الأفضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح أو هي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع الخ) قال الرملي لا يخفى أن ظاهر قوله ويتملكه الإطلاق فيدخل فيه الجبر والرضا مطلقاً في حالتي الضرر وعدمه وليس كذلك فلذلك قيده السراج ثم وهم وهذا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع ففي قوله لا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص نظر فتأمل

دفع قيمته أيضاً ويملكها المستأجر، أو من غرس الأشجار والكروم في الموقوفة إذا لم تضر بالأرض بدون
صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً وهذا إذا
لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما إذا كان كحفر الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن
في مثلها دلالة اهـ (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال في الجامع الصغير وإذا انقضت مدة الإجارة
وفي الأرض رطبة فإنها تقلع لأن الرطاب لا نهاية لها فأشبه الشجر (قوله والزرع يترك بأجر المثل إلى أن
يدرك) لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين إذا انقضت مدة الإجارة بخلاف موت أحدهما قبل
إدراكه فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد وإن انفسخت الإجارة لأن إبقاءه على ما كان أولى
ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك إلى إدراكه بأجر المثل وخرج الغاصب فإنه يؤمر
بالقلع مطلقاً لأن ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي النقر والمراد بقول الفقهاء إذا انتهت
الإجارة والزرع لم يستحصد يترك بأجر أي بنصفه أو بعقد ثم ماضي لا بغير الأجر إلا باختيارهما اهـ وهو
مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس) أي صح استئجار الدابة والثوب لأن
المنفعة مقصودة معهودة معلومة فسد بالركوب والحمل لأنه لو استأجره ليحبسها ولا يركبها أو ليربطها
على باب داره ليرى الناس أن له فرساً فالإجارة فاسدة ولا أجر له وكذا باللبس في الثوب لأنه لو استأجر ثوباً
ليزين به بيته أو حانوته فالإجارة فاسدة ومن هذا النوع ما إذا استأجر آنية يضعها في بيته يتجمل بها
ولا يستعملها أو داراً لا يسكنها لكن ليظن الناس أن له داراً أو عبداً على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها
كذا في الخلاصة ووجهه أن هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضاً
ما إذا استأجر حلالا ليزينه على أبي فإنه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران في الكراب لا تجوز
أما إذا أعطى البقر أحدهما الحارث وتكون في استئجار الثوب للبس التمكن منه وإن لم يلبس لما
في الخلاصة رجل استأجر ثوباً ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنة ولم يلبسه ردلكل يوم دانق
إلى الوقت الذي لو لبسه إلى ذلك الوقت لتخرق فحينئذ يسقط الأجر بعد ذلك اهـ وهو كالسكنى
في الجميع ويجب تسليم القميص وإن لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادي من
الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فأمسكها في منزله في المصر لا يجب الأجر
ويضمن لو هلكت اهـ وفي الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى أصبح فردها ولم يركب عليها الأجر عليه اهـ
وفيها أيضاً رجل استأجر دابة ليحمل عليها أن يركبها وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها
ولو حمل عليها فلا أجر عليه لأن الركوب يسمى حملاً يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل
ركوباً اهـ وفي فصول العمادي معزياً إلى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
إلى منزله يوماً إلى الليل وكان يحمل الحنطة إلى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر
الرازي يضمن لأنه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصباً للمركوب وقال الفقيه أبو الليث
في الاستحسان لا يضمن لأن العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذوناً فيه دلالة وإن لم يأذن
إفصاحاً اهـ فالحاصل أنهم اتفقوا على أن من استأجرها للحمل له أن يركبها لكن الرازي قيده بأن
لا يجمع بينهما والفقيه عممه (قوله وإن أطلق أركب وألبس من شاء) أراد بالإطلاق التعميم بأن يأتي
بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الإطلاق المصطلح عليه عند الأصوليين
ولو قال على أن يركب من شئت أو يلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبه
لا يصح الإجارة والفرق أن في الثانية صار الركوب متنوعاً شخصين كاللبس فيكون المعقود عليه
مجهولاً فلا يصح وفي الأولى رضي المالك بالضرر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه

والرطبة كالشجر والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك والدابة للركوب والحمل والثوب للبس وإن أطلق أركب وألبس من شاء

[illegible]

اذا لم يرك موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر واما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة كذا في الزيادة (قوله والزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت تضمن ما زاد الثقل حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين ضمن سدس الدابة كذا في المستصفى فيه يكون المستأجر هو الذي حملها أما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر لما في فصول العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال فأمره وأخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيما له كمن سعى لنا ان يكون أولا اه وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر كذا في المحيط ولو حمل كل واحد حمولة وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر كأن مستحقا لا معدد كذا في غاية البيان وقيده الشارح بأن تطيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى ان هاهنا جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار به الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكراء كاملا اه ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما علم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أر مصرحا والقواعد تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان حملها الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حملها المستأجر زائدا على المسمى فدافع العصب لا يضمن عند نا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستأجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة وهذا لو أراد أن يرى المكاري جميع ما يحمله (قوله والضرب والكبح) أي يضمن بهما اذا هلكت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق فيهما الضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية أن للمستأجر الضرب ولا اثم عليه لان الاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب والسيد يضرب عبده والاب والوصي ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التأديب قد يقع بالزجر والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا وامامن به دابة بنفسه فقال في القنية رقم عند أبي حنيفة لا يضمن بها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده وورد الاخبار والآثار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته

وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد وبالضرب والكبح

(قوله وان جاوزه معاوضة النصف على المستأجر) نقل بعده في المنح عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بعضه مأذون وبعضه غير مأذون فيضمن نصف هذا النصف ونقله الشرنبلالي عن جمع الفتاوى قال بعض الفضلاء ونقله في حاشية الشلبي على الزيلعي عنهما أيضا وفي حاشية سري الدين عن الخلاصة والمبسوط اه قلت ومثله في التتارخانية عن الذخيرة والينابيع والمحيط فلعل ما هنا محرف أو المراد نصف الزائد لو بدنه مائة البزازية وأن يحمل عشرة فحمل عشرين وحملاه معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيضمن هذا النصف ومثله ما مر عن الخلاصة (قوله وقيده) أي كلام المتن (قوله اذا هلك) أي اذا هلك الحيوان المستأجر

(قوله أو ورع الاكاف فاسرجه بما لا يسرج بمثله) قال الرملي قال في السراج الوهاج ولو اكترى حمارا باكاف فاسرجه ونزع الاكاف ولا ضمان عليه لان ضرر السرج أقل من ضرر الاكاف ويسمى حلاله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر اما اذا كان لا يسرج بمثله الحمر فانه يضمن كما هو ظاهر ومخالفة بينهما فتأمل (قوله وكذا اذا بدله لان الحمار الخ) أي وكذا لا يضمن وعبارة غاية البيان وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن (٣١٠) بالخاتمه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال أستاذنا مؤلف هذه الحواشي

والمعلم يضربه بحكم الملك عليه لانه لمصلحة الم... واما ضرب الزوجة فاثم في مواضع أربعة وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا وعما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا يتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا ابله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك فلا سورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله) يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر أو اوكفه مطلقا أو نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف ليس مما يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل او ويخالف أيضا لانه لا يبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا لما سمى فضمن الكل كما لو أبدل الحنطة بمكان الحنطة فسد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استأجرها بالا كاف فاوكفها باكاف مثله أو أسرجها مكان الا كاف لا يضمن كذا في الخلاصة وأما قوله في الا كاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف بمثلها فهلك ضمن كل القيمة عند أبي حنيفة وفيها أيضا لو استأجرها عريانا فاسرجها او وكفها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والا كاف وسلمها عريانه فركبها مهدا أو مهدا ان كان مثله يركب بسرج ضمن اذا ركبها كذا وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها مهدا أو مهدا قال وانه اذا ركب من بلد الى بلد اه واعلم أن المعول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كالاصل وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غاية البيان فانه ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استأجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا ألجم بلجام لا يلجم مثلها اه وكذا اذا بدله لان الحمار لا يختلف

رحمه الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا في زمرته تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفر الى الله دائما فيسأله قراءه ومعانيه وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ علاء الدين الحصكفي وحاشيته للشيخ

ونزع السرج والاكاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله

ابراهيم الحلبي المداري وكتابه على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على حساب شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبي أطال الله بقاءه وأناله ما أمله ورجاه وقلت سمرا ركنا حوادا الفكري مهمه الدر وحصنا بملك العمر في لجج الصبر وعصا اصابني اللمه تسيار همه

* الى أن علينا من السكر بالدر وعد ما وعدا وفى لنا الدهر وعده * وراحت سحاب الهم عن أفق الصدر باللجام

الى ان بدا البدر المنير لنا وقد * ملأنا نواحي البر بالرشد والبر فشكرا لرب قد تعاظم فضله * علمنا وجدا فاق العد والحصر وسقيا لرب الدين رائد فلكه * حمام ذوي التعميم مسدي ذا السر فلله ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى سرى أعظم الاجر فقد أودعت أفكاره عرائسها * بترجيح الحاسدين على الفسر ورعاية الشيخ العصر سيدنا الذي * رقى ذروة التحقيق أوحد ذا العصر وفاق على أهل الفضائل كلهم * بحصن صحاح النفس مع رفعة القدر وحل بفكر ثاقب كل مشكل * وحلى بعقد اللفظ ما مر في الدهر

بالمحاماة وغيره كذا في غاية البيان (قوله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أي تجب الضمان اذا عين المكاري طريقا أو المستأجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك الناس ذلك الطريق فلكونه مفسدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وحمله في البحر الكل) أي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر وبعدم السلامة فيه أطلقه فشمل ما اذا كان طريقا يسلكه الناس أولا وقيد بكونه قيده بالبر لانه لو لم يقيده لا ضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتقاني السماع بالشد بدأي ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالين (قوله وزرع رطبة وأذن بالبر ضمن ما نقص ولا أجر) أي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فقد يكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما يجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه رجل قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلفا في المأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر أصبع ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا لو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

وهي كل عقد كان مشروعا بأصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه أجر المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أي الشرط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة

وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر وزرع رطبة وأذن بالبر ضمن ما نقص ولا أجر وخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

يفسد الاجارة الشرط

وحلي بدر الفضل عاطل نحرها فمنا على الحسناء في حليه الغر ولا زال فيها مشرق الوجه دائما يلوح على الأكوان أشرق من بدر مدى الدهر ما غنى الهزار مرنما وما جددت أزهارها حلة الزهر وذلك في أوائل ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وثلاثين وأنا الفقير اليه تعالى أقل عبيده وأحوجهم الى تأييده وتسديده محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن أحمد الشهير بابن عابدين عفي عنه آمين

عقيبه بأن يصح فكان كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولاً في نفسه أو في أجره أو في مدة الإجارة أو في العمل المستأجر عليه فالإجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الإجارة اهـ والشروط التي تفسدها نفصلها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها وتعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كري نهر في الأرض أو ضرب مسناة عليها أو حفر نهرها أو أن يزرعها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الأرض مكروبة وكذا لو شرط أن انقطع الماء عن الرحى فالأجر عليه وكذا أن يكاري دابة إلى بغداد أو على أنه إن رزق شيئاً أعطاه وإن بلغت بغداد فله كذا فالإجارة في ذلك هي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجر عبداً شهراً على أنه إن مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الأيام التي مرض فيها كذا في غاية البيان خرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الأجر إذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزياً إلى الأصل لو استأجر داراً على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لأنه شرط يخالف مقتضى العقد اهـ فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسدة كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لأن الفاسد ملحق بالصحيح ويجب في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الأصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى إلى أن الكلام فيما إذا كان المسمى معلوماً غير محرم لأنه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن يقع المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وكذا لو كان الأجر خمراً أو خنزيراً فإنه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ واستثنى الشارح أيضاً ما إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغاً ما بلغ إن سكنها وفيه نظر لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للأجرة ثم قال ولو شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه لسان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلئ في جيد الحواري ونهاية ما يسر الله به للعلامة الفاضل والأستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى

﴿ وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما صنعه بها المؤلف وما جمعه وحتى ظهرت بأحسن عناية حضرة العلامة الفاضل والأستاذ الكامل من هو لدرر الآداب عقد فريد ولمحاسن الصفات بهمة وحيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغني بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاه ونفع به الأنام وبلغه من الخيرات مناه فقال ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الأمم ووفقنا للسلوك في الطريق الأمم نحمده حمد شاكر لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي إلى أقوم السبل وعلى آله الأئمة الأعلام الناشرين لواء الإسلام وعلى أصحابه الأبرار وتابعيهم الأخيار وبعد فيقول الفقير أحمد ابن عبد الغني بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم العم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخة البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر ويتيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل مغلقها ويدفع إشكالها من كلام أخي الشارح في شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهم مما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفكره الصافي لدرر ثواقب الشهب وقد كتب كذلك على ظهر نسخة البحر المذكورة ثم قال وإن أدام ذلك [illegible] الله تعالى أجمعه في سفر ليكون كحاشية مستقلة لعله يكون به النفع لي ولغيري من المتعلمين بفضل أكرم الأكرمين وإن اخترمتني المنية فيسر جمع ما سطرته في الهوامش فقد أذنت لمن اطلع على حقيقة هذا الأمر أن يجمع ذلك ويكون شريكي في إيصال هذا الخير فقد أجهدت نفسي في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشيخنا أطال الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندي ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يعم فضله وإحسانه بحرمة نبيه النبيه وأصحابه وتابعيه آمين اهـ ثم إنه بعد أن أتمها جعل طالعها وجرد منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسنى طلبا لقربه وأجاب داعيه ولبى مناديه في سنة ١٢٥٢ فعقد هذا الفقير عزيمته على جمعها في سفر خوفا عليها من الضياع وحرصا على حصول النفع بها في سائر البقاع وخدمة لشيخنا العم خصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وثلاثين كراسا وأصبحت في دفعات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجريه

﴿ يقول راجى غفران المساوى رئيس لجنة التصحيح بدار الكتب
العربية الكبرى محمد الزهرى الغمراوى ﴾

الحمد لله الذى استمد العالم من بحر عطائه واستنارت البصائر بسطوع آيات وحدانيته على ذرات أرضه وسمائه والصلاة والسلام على المشتق من أفضل جرثومة والدال على أحسن طريقة وأسمى صراط مستقيمة سيدنا محمد المبعوث هداية للأنام والمؤيد بالبراهين الدالة على أنه للأنبياء ختام وعلى آله كنز أسراره وأصحابه المنتصبين لانتصاره (أما بعد) فقد تم بحمده تعالى طبع شرح البحر الرائق لكنز الدقائق للعلامة الإمام والفهامة الذى تسند إليه عند سرى الأقدام من أضاءت شموس تحقيقاته آفاق الأذهان واستبصرت نبراس بدقيقاته فى معالم الخير العيان اللوذعى الفاضل والملاذ الكامل الشيخ زين الدين المشهور بابن نجيم لا زالت سواطر الإحسان تتوالى عليه وأدعية المستفيدين بآثاره واصلة إليه وكتابه البحر هو الكتاب الذى جمع من أشتات المسائل ما فوق الدر فى الصدف ومن المحققات وحسن السبك ما بهر الأفكار وله المنصف أقر واعترف وقد توجت طرره بما هو أزهى من الجواهر الغوالى وأسمى من النجوم إذا انتظمت فى العقود لآلى وهو ما جادت به قريحة علامة عصره وخاتمة المحققين بإجماع من مثل فى علمه وقدره العلامة السيد محمد
ابن عابدين رحمه الله وأثابه رضاه من الحواشى الرقيقة والدرر التى نظمت فى خيوط
من التحقيق دقيقة فجاء كتابا جمع من مسائل المذهب كل شاردة وأروى
من رحيق كشفه للمعضلات كل نفس واردة فرحم الله تلك النفوس التى
جادت بتلك الآثار وأعان من تصدى لنشر تلك الأنوار بإعادة طبعه
وعنى بطبعه بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر
الحائز من محاسن الرآمايه وفى الحصر وكان حسن
تمامه واستكمال نظامه فى الحجة الحرام التى
هى لسنة ١٣٣٣ ثلاثة من هجرة
من هو للأنبياء ختام عامه
وعلى آله وصحبه أفضل
الصلاة والسلام
آمين

﴿ ويليه تكملة العلامة الفاضل والهمام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطورى
رحمه الله تعالى وهى الجزء الثامن وأولها كتاب الإجارة حيث ابتدأ رحمه الله
ابتدأ التأليف من أول الإجارة لا من محل ما وقف عليه العلامة
ابن نجيم وهو الإجارة الفاسدة فرحمهما الله تعالى آمين ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق
للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

﴿ تمت ﴾